

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

RAFAELLA MOSCALEWSKY

**FAMÍLIAS POLIAFETIVAS: O RECONHECIMENTO DA REALIDADE SOCIAL NO  
PLANO JURÍDICO**

CURITIBA  
2016

RAFAELLA MOSCALEWSKY

**FAMÍLIAS POLIAFETIVAS: O RECONHECIMENTO DA REALIDADE SOCIAL NO  
PLANO JURÍDICO**

Monografia apresentada no Curso de Graduação em  
Direito, do Setor de Ciências Jurídicas, da  
Universidade Federal do Paraná, como requisito  
parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof Dr Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk

CURITIBA  
2016

Cada tic tac é um segundo da vida que passa, foge, e não se repete. E há nele tanta intensidade, tanto interesse, que o problema é só sabê-lo viver. Que cada um o resolva como puder.

Frida Kahlo

## **AGRADECIMENTOS**

À família, pelo apoio e amor incondicionais.

Ao meu orientador, por me mostrar o real fio condutor deste trabalho.

À professora Ana Carla, que, pelo brilhantismo de suas aulas, me inspirou o amor pelo direito de família.

Às amigas e aos amigos, pelo suporte emocional.

Especialmente agradeço a Paula, Fer e Bru, por me acolherem na turma em que me formei, por compartilharem das angústias em relação a prazos, OAB, trabalhos e provas da faculdade, e por serem sempre tão amigas.

À Pia, minha companheira de GRR2011, que esteve presente desde o primeiro ano.

À Jacque, pela ajuda e orientação indispensáveis na reta final desta monografia.

Ao Sergio e ao Fred que, por mais que a escassez do tempo nos seja cruel, acompanharam minha trajetória de caloura à formanda federal.

Às amigas Fer, Helo, Rê Assmann, Rê Cintra e Ka, pelos maravilhosos dois primeiros anos de graduação, por nunca terem me abandonado e por terem sido minhas guias no final da faculdade. Não poderia deixar de agradecer especialmente às duas últimas, por serem fonte de fuga nos momentos mais desesperadores, seja por me ajudarem em toda formatação do meu trabalho, seja por me mostrarem que a vida, em meio aos estudos e preocupações, também tem um espacinho para pequenas loucuras.

Aos meus amores, passados e presentes.

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar os limites e possibilidades do reconhecimento das relações poliafetivas no âmbito jurídico. Inicialmente pretende verificar o percurso seguido pela conjugalidade no direito brasileiro, perpassando por um primeiro momento marcado pelo viés patriarcal, hierárquico, patrimonial e transpessoal, culminando no sistema contemporâneo de direito das famílias, marcado pela igualdade entre os cônjuges, pela diversidade de entidades familiares e por seu modelo eudemonista. Demonstra-se que tais mudanças foram possíveis principalmente após a promulgação da Constituição de 1988, a qual contempla um rol de princípios explícitos e implícitos que permitem uma abertura hermenêutica dos institutos jurídicos. Tal abertura possibilita que sejam reconhecidas outras entidades familiares que não aquelas já arroladas nos parágrafos do artigo 226 da Constituição Federal. Admitida a pluralidade de entidades familiares, necessário se faz estabelecer critérios para identificar quais formações sociais serão admitidas pelo Direito como sendo famílias e, portanto, emanarão direitos e deveres próprios da esfera familiar para os indivíduos que as compõe. Nesta senda, verifica-se que os vetores indicados para determinar o reconhecimento de famílias são meramente indicativos, de modo que a presença ou não de um núcleo familiar deve ser auferida no caso concreto, para que não se operem exclusões *a priori* pela simplificação da realidade em conceitos fechados. Assim, passamos à análise crítica das correntes contrárias ao reconhecimento da poliafetividade, sugerindo a superação da monogamia como princípio e questionando os argumentos desfavoráveis às uniões poliafetivas. Por fim, o estudo aponta que o óbice à liberdade de escolha dos relacionamentos afetivos opera como limitador de uma liberdade legítima dos indivíduos, bem como é contrário à dignidade da pessoa humana, princípio reitor de todo o ordenamento. Logo, mostra-se necessário o reconhecimento da poliafetividade, não apenas enquanto realidade, mas também enquanto direito, retirando aqueles que assim convivem da invisibilidade e possibilitando a eles a devida eficácia jurídica.

Palavras-chave: famílias poliafetivas; pluralidade familiar; conjugalidades; constitucionalização do direito civil; direito das famílias.

## **ABSTRACT**

This study aims to analyze the limits and possibilities of the recognition of polyamory relations in the legal scope. Initially, it intends to verify the course followed by conjugality in Brazilian law, passing through a first moment marked by the patriarchal, hierarchical, patrimonial and transpersonal bias, culminating in the contemporary system of family law, marked by equality between spouses, by the diversity of family entities and by its eudemonist model. It is demonstrated that such changes were possible mainly after the promulgation of the Constitution of 1988, which contemplates a set of explicit and implicit principles that allow a hermeneutic opening of the legal institutes. Such an opening makes it possible to recognize other family entities other than those already listed in the paragraphs of article 226 of the Federal Constitution. Once the plurality of family entities is admitted, it is necessary to establish criteria to identify which social formations will be admitted by law as families and, therefore, will emanate rights and duties proper to the family sphere for the individuals that compose them. In this way, the vectors indicated to determine the recognition of families are merely indicative, so that the presence or not of a family nucleus must be obtained according to the concrete cases, so that priori exclusions are not operated by the simplification of reality in closed concepts. Thus, we proceed to the critical analysis of the contrary positions to the recognition of polyamory, suggesting that monogamy is overcome as principle and questioning the unfavorable arguments to the polyamory unions. Finally, the study points out that the obstacle to freedom of choice in affective relationships operates as a limitation of a legitimate freedom of the individuals, and is also contrary to the dignity of the human person, the guiding principle of the whole juridical system. Therefore, it is necessary to recognize polyamory, not only as a reality, but also as a right, removing those who live like that from invisibility and enabling them to have legal effectiveness.

Key-words: polyamory, family plurality; conjugalities; constitutionalisation of civil law; family law.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	6
<b>2. PLURALIDADE FAMILIAR E POLIAFETIVIDADE: LIMITES E POSSIBILIDADES</b>	11
2.1 Breve histórico acerca da conjugalidade no direito brasileiro	11
2.2 Principiologia constitucional e a pluralidade das entidades familiares	18
2.3 O reconhecimento de entidades familiares: vetores indicativos e conquistas jurisprudenciais	32
<b>3. POLIAFETIVIDADE: ENTRE REGULAÇÃO E REALIDADE</b>	44
3.1 Emolduração da realidade: as tentativas de restringir o reconhecimento jurídico da poliafetividade	44
3.2 Poliafetividade como realidade e como direito	55
<b>4. CONCLUSÃO</b>	64
<b>REFERÊNCIAS</b>	69

## 1. INTRODUÇÃO

A resposta à questão relativa ao que é o Direito é incerta e tormentosa. Contudo, há um consenso entre os estudiosos do direito: Direito e lei não se confundem. A lei é apenas uma parte do Direito. O direito é mais abrangente, contudo, fato é que não há concordância quanto ao diâmetro de sua abrangência. Apesar das divergências, já deixou de ser visto como apenas repressão. O direito pode servir como ferramenta de emancipação, transcendendo as opressões operadas pela codificação. Afinal, se direito e lei não são sinônimos, de outros lugares pode emergir normatividade. Os fatos sociais, enquanto objeto do direito, não se esgotam nessa definição, sendo também fonte dele. Se o Direito serve aos fatos, não pode deles desvincular-se, sob pena de a abstração o tornar inócuo. Contudo, sua diluição completa também não é desejável, vez que se tudo for, nada será. Tarefa incansável é essa de definir o Direito e o que ele compreende, mas não é a isso que este trabalho se reserva, embora tal percepção seja fundamental para sua estruturação.

Na impossibilidade de definição prévia do que abrange o Direito, surge a necessidade de definições e conceituações. A história mostrou, contudo, que os conceitos definidos *a priori*, sem possibilidade de ventilação, causam efeitos indesejáveis, como a superação do direito pelos fatos e a exclusão de muitas realidades, as quais ficam invisíveis para a ótica jurídica. As codificações foram responsáveis pelo engessamento de muitas vivências, deixando à margem algumas práticas que, em que pese não sejam proibidas, subsistem sem previsão legal. Por muito tempo foi o caso das famílias sem casamento, tendo em vista que a proteção jurídica apenas enxergava as uniões matrimonializadas como dignas de tutela. E é isso que o primeiro capítulo deste trabalho passa a examinar, trilhando um caminho ao longo do percurso da história da conjugalidade no direito brasileiro, culminando na possibilidade do reconhecimento da família poliafetiva.

A caminhada se inicia com o Código Civil de 1916, reprodutor do sistema clássico de direito de família, o qual se caracterizava por ser hierarquizado, patriarcal, patrimonial e matrimonializado<sup>1</sup>. Não se admitiam outras modalidades de entidade familiar, senão a formalizada pelo casamento. Família esta que deveria

---

<sup>1</sup> FACHIN Luiz Edson. **Direito de Família: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 17.



obedecer a uma função regulatória em relação aos seus membros, representando uma célula menor do Estado, reproduzindo a hierarquia e os papéis pré-estabelecidos da esposa e do marido<sup>2</sup>. Essa família era protegida como instituição social, inclusive em detrimento do bem-estar de seus membros, pois sua função enquanto instituição servente à manutenção de padrões morais e à transmissão de *status* e patrimônio se sobrepunha aos interesses e liberdades individuais<sup>3</sup>. Neste contexto, não havia espaço para a poliafetividade no âmbito jurídico, uma vez que representaria uma afronta à ordem social estabelecida. No entanto, o sistema clássico começou a ceder, ruindo pouco a pouco, inicialmente por legislações esparsas, como a lei da mulher casada, de 1962, e a lei do divórcio, de 1977, culminando com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Paradigmática foi a mudança instituída pela Constituição Federal, inaugurando um novo momento mais democrático para os brasileiros e também para o Direito de Família, que passou a ser melhor compreendido como Direito das Famílias, por sua característica de pluralidade. Em seu artigo 226 previu a especial proteção do Estado para a família, sem, no entanto, definí-la aprioristicamente. Seus parágrafos enumeram três entidades familiares, quais sejam: o casamento, a união estável e a entidade monoparental. No entanto, não limitou a elas a especial proteção, havendo a possibilidade de interpretação extensiva desta norma, especialmente por conta da nova principiologia trazida pela Constituição.

Ficou reconhecida a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Pela hermenêutica construída por alguns juristas, como veremos à frente, passou a ser tida como princípio reitor de todo o ordenamento jurídico. Os princípios passaram a ter força normativa e a Constituição passou a irradiar efeitos para o âmbito privado. Operou-se então a constitucionalização do direito civil, processo em constante reconstrução e responsável também por inúmeras desconstruções, sempre muito engrandecedoras ao direito civil, que passa a servir não mais a interesses precipuamente patrimoniais, mas também a proteger questões existenciais.

---

<sup>2</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de Direito de Família: origem e evolução do casamento**. Curitiba: Juará, 1991.V.1, p.348.

<sup>3</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011, p. 321.

Além da dignidade da pessoa humana, princípios como o da igualdade, da solidariedade e da diversidade familiar passaram a ser centrais para a compreensão do Direito das Famílias. Aliados à liberdade, direito fundamental previsto pelo artigo 5º da Constituição, foram estes princípios responsáveis pela repersonalização do direito de família, ou seja, pela superação de um modelo primordialmente patrimonialista para a conquista de um direito com foco em questões existenciais. Nas palavras de Paulo Lôbo,

A repersonalização, posta nesses termos, não significa um retorno ao vago humanismo da fase liberal, ao individualismo, mas é a afirmação da finalidade mais relevante da família: a realização da dignidade de seus membros como pessoas humanas concretas, em suma, do humanismo que só se constrói na solidariedade, com o outro.<sup>4</sup>

É sobre esse viés personalizado do direito que brota o ninho da família eudemonista, a qual traduz-se no modelo de família que busca a realização plena de seus membros, de modo que deixa de ser o indivíduo que existe para a família e passa a ser a família que existe para o desenvolvimento pessoal do indivíduo, em busca de sua aspiração à felicidade<sup>5</sup>.

Diante de todos esses princípios, aliados à nova hermenêutica constitucional e uma releitura dos institutos do Direito Civil, ascende o novo direito de família, como já dito, o agora chamado Direito das Famílias, caracterizado por uma abertura em relação às entidades familiares, de forma que os parágrafos do artigo 226 da Constituição não são tidos como *numerus clausus*, abrindo espaço para novas modalidades de formação de família, pautadas não mais em um vínculo formal e documental, mas sim no afeto entre os membros que as compõe.

Admitida a abertura hermenêutica para outros arranjos familiares, é importante que se estabeleçam critérios para aferição do que é ou não considerado família para fins de efeitos jurídicos. As repercussões são de abrangência tamanha, envolvendo questões previdenciárias, impenhorabilidade de bem de família, questões sucessórias, dever de pagar alimentos, entre tantas outras repercussões jurídicas.

---

<sup>4</sup> LÔBO, Paulo Luiz Neto. **A Repersonalização das Relações de Família**. Jus Navigandi, abril de 2014. Disponível em: <Disponível em <https://jus.com.br/artigos/5201/a-repersonalizacao-das-relacoes-de-familia/1?secure=true>> Acesso em: 20/08/2016.

<sup>5</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.32.

No Brasil, os vetores para definir o que é família provêm da legalidade constitucional, compreendida a partir dos parâmetros construídos pela doutrina. Tais critérios serão examinados ao longo deste trabalho. Além disso, também se analisará a relativização de alguns critérios anteriormente utilizados, como o da coabitação, do tempo mínimo e da publicidade, que não mais são imprescindíveis para caracterizar as famílias.

Cabe ponderar sobre serem ou não esses vetores flexíveis – e, em caso positivo, como eles podem ser constantemente revisitados, para que não sejam causa de exclusões. Com efeito, só as entidades reconhecidas juridicamente é que terão a tutela merecida, tanto no que tange a direitos patrimoniais quanto extrapatrimoniais, pelo que é necessário refletir sobre em que consiste esse reconhecimento: se na expressa afirmação legislativa ou na apreensão da realidade social.

Impende, ainda, investigar a construção jurisprudencial que se traduz no julgamento da ADI e da ADPF 132, responsável pelo reconhecimento das uniões homoafetivas, em cujo âmbito podem ser colhidos relevantes parâmetros. Em que pesem as críticas ao voto do ministro relator, que considera a união homoafetiva como enquadrada na moldura da união estável, a decisão não deixa de representar uma conquista de direitos e uma homenagem à diversidade familiar.

O trabalho também se propõe a analisar dialeticamente os posicionamentos contrários ao reconhecimento das famílias poliafetivas. Apesar dos consideráveis avanços em termos de inclusão no Direito de Família, ainda há resistência de muitos juristas. Para alguns, a interpretação dada ao artigo 226 da Constituição não pode ser extensiva, sendo consideradas famílias apenas aquelas referidas expressamente e, para outros, embora aceitem a extensividade da interpretação, haveria um princípio que obsta o reconhecimento de determinadas entidades familiares, qual seja, o da monogamia.

Com base neste embate entre aqueles que pregam a vigência do princípio da monogamia e aqueles que defendem sua inexistência ou superação é que o Conselho Nacional de Justiça, em 13 de abril de 2016, optou por emitir uma recomendação aos cartórios para que eles não autorizem que sejam lavradas escrituras públicas para fins de declarar a união entre mais de duas pessoas. Tal recomendação, assinada pela corregedora ministra Nancy Andrighi, é decorrência do pedido de providências 0001459-08.2016.2.00.0000, oriundo das reclamações da

Associação de Direito da Família e Sucessões em relação a opção de alguns cartórios de terem realizado a lavratura de uniões poliafetivas. A recomendação, embora provisória e não vinculante, representa um retrocesso ao reconhecimento da pluralidade das entidades familiares e da concepção de um Direito das Famílias voltado à proteção da pessoa humana.

Os fundamentos utilizados para fundamentar a exclusão das uniões poliafetivas do âmbito jurídico são problematizados no segundo capítulo, havendo também uma análise acerca do embate entre a concepção regulatória do direito de família, segundo a qual é imprescindível a edição de legislação que abarque e regule os diferentes modelos de entidade familiar para que eles tenham eficácia jurídica, e a concepção protetiva, diante da qual as relações afetivas presentes na realidade social podem ser apreendidas pelo plano jurídico em razão de sua porosidade sistêmica.

Esse é o itinerário proposto, que se dirige à compreensão da possibilidade ou não de reconhecimento jurídico da poliafetividade no influxo da principiologia constitucional.

## 2. PLURALIDADE FAMILIAR E POLIAFETIVIDADE: LIMITES E POSSIBILIDADES

### 2.1 Breve histórico acerca da conjugalidade no direito brasileiro

O direito de família no Brasil é marcado por uma preponderante atuação da doutrina e da jurisprudência, as quais, constantemente, colocam em xeque os institutos legais e suas concepções. É desse modelo que emerge o direito de família contemporâneo, pautado sobretudo nas decisões judiciais e com enorme respaldo na produção doutrinária a respeito de sua abrangência.

Contudo, o que hoje podemos chamar de Direito das Famílias, já foi consagrado como Direito da Família Matrimonial, caracterizado pela ingerência do patriarcalismo reinante nos séculos XIX e XX, fruto da colonização portuguesa, como bem enfatiza Gilberto Freyre<sup>6</sup>. Segundo o autor, no século XIX havia ainda muitos pais que não queriam que suas filhas aprendessem a ler e escrever e outros confinavam-nas aos Recolhimentos, onde aprendiam apenas a ler, cozinhar e rezar<sup>7</sup>.

Às mulheres, em geral, era reservado o âmbito doméstico e a função reprodutora, a qual, no entanto, só teria legitimidade dentro do casamento. Este ocorria muito cedo para as mulheres, nas palavras de Freyre: “foi geral, no Brasil, o costume das mulheres casarem cedo. Aos doze, treze, quatorze anos. Com filha solteira de quinze anos dentro de casa já começavam os pais a se inquietar e a fazer promessa a Santo Antônio ou São João”.<sup>8</sup> Isso porque sua função não era outra senão casar e procriar. A mulher sem um homem era, nas palavras do autor “fruto podre que ninguém quis colher a tempo”<sup>9</sup>.

Esse patriarcalismo foi incorporado nas codificações brasileiras, incluindo-se o Código Civil de 1916 que, dentre as várias realidades sociais de formação de família, apenas fez constar o casamento. A concepção adotada por esse código foi de exclusão das demais estruturas familiares. Pessoas que mantinham vínculo afetivo e conviviam como se casados fossem, se não tivessem essa situação

---

<sup>6</sup> FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. J. Olympio, 1933, p. 427.

<sup>7</sup> ibidem, p.428.

<sup>8</sup> ibidem, p.429.

<sup>9</sup> Idem.

regularizada nos moldes do artigo 192 e seguintes, não poderiam gozar dos direitos e benefícios atribuídos aos casais matrimonializados.

Não havia o reconhecimento jurídico da união estável como entidade familiar, sob a perspectiva própria das relações de afeto, o que veio a tornar-se uma realidade apenas após a Constituição de 1988, que a previu em seu artigo 226, § 3º, regulado apenas em 1994, pela lei 8.971, e depois em 1996, pela lei 9.278. Mas, até então, havia uma exclusão jurídica daqueles que, por algum motivo, não cometiam o matrimônio.

O patriarcalismo se fazia presente em vários momentos dentro da família brasileira, tanto na realidade cotidiana quanto nos diplomas legais. Exemplo disso é o inciso IV do artigo 219 do Código Civil de 1916, o qual previa possibilidade de anulação do casamento pelo marido quando não tinha conhecimento do "defloramento da mulher"<sup>10</sup>. Também o artigo 233, que dispunha que o homem era o chefe da sociedade conjugal<sup>11</sup> e que competia-lhe o direito de autorizar a profissão da mulher, de modo que, sem esta autorização, a mulher estaria proibida de trabalhar. O artigo 242, por sua vez, restringia a prática de alguns atos às mulheres, enfatizando a subordinação da esposa ao marido<sup>12</sup>. Esse modelo era colocado como uma forma de "proteção" aos integrantes da família, no qual o homem detinha direitos hierarquicamente superiores aos demais membros e a ele incumbiam deveres de manutenção dessa ordem posta. Segundo Ana Carla Harmatiuk Matos,

---

<sup>10</sup> Art. 219. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge: IV. O defloramento da mulher, ignorado pelo marido.

<sup>11</sup> Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal.

Compete-lhe:

I. A representação legal da família.

II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I, e 311).

III. direito de fixar e mudar o domicílio da família (arts. 46 e 233, nº IV).

IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal (arts. 231, nº II, 242, nº VII, 243 a 245, nº II, e 247, nº III).

V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277.

<sup>12</sup> Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251):

I. Praticar os atos que este não poderia sem o consentimento da mulher (art. 235).

II. Alienar, ou gravar de onus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens (arts. 263, nº II, III, VIII, 269, 275 e 310).

III. Alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outra.

IV. Aceitar ou repudiar herança ou legado.

V. Aceitar tutela, curatela ou outro munus público.

VI. Litigar em juízo civil ou comercial, anão ser nos casos indicados nos arts. 248 e 251.

VII. Exercer profissão (art. 233, nº IV).

VIII. Contrair obrigações, que possam importar em alheação de bens do casal.

IX. Aceitar mandato (art. 1.299).

"a visão patriarcal coloca-se mais como tutela da instituição e menos como tutela da figura masculina dentro da família"<sup>13</sup>. Na hierarquia constituída, vinha antes a instituição familiar, depois o homem e só então os demais membros que a compunham.

A família era tida como instituição social, destinada a manter a ordem vigente, tanto socialmente quanto patrimonialmente. O homem cumpria o papel de manter a ordem e a unidade, em seu posto de chefe da entidade conjugal. Esse modelo clássico é denominado transpessoal, no qual os interesses individuais são colocados de lado, para que prevaleça a entidade familiar como instituição relevante para o Estado. De acordo com a professora Ana Carla Matos, "a família tradicional era muito mais uma unidade produtiva e reprodutora do que uma unidade afetiva"<sup>14</sup>.

Os papéis dentro da conjugalidade eram pré-definidos não apenas legalmente, como também socialmente. À esposa cabia realizar tarefas domésticas, cuidar das crianças e dos idosos, afinal, essa seria sua função natural de acordo com o "instinto maternal" presente em toda mulher. Ao cônjuge varão cabia o trabalho externo, remunerado, devendo ser ele o provedor do lar. Como bem enunciado por Eduardo de Oliveira Leite, homens e mulheres eram livres para casar, contudo, seus direitos e deveres estavam previamente fixados e repartidos<sup>15</sup>. Antes mesmo de casar, já se sabia o que esperar um do outro, era como uma relação contratual, com cláusulas pré-estabelecidas e funções bem definidas. E é isso que definia o casamento como uma instituição. A família representava uma célula menor do Estado, mantendo a ordem social e servindo como um meio de acumulação e repasse de patrimônio.

Neste momento, não era possível nem ao menos cogitar qualquer tipo de reconhecimento jurídico de relações que fugissem do padrão pré-estabelecido. Afinal, seria considerada altamente disfuncional uma família contendo mais de um homem e/ou mais de uma mulher. Essa configuração de família afronta os papéis de gênero responsáveis pela manutenção do patriarcado e da ordem vigente à época, além de expor, de certo modo, a sexualidade dos membros que compõe a relação afetiva. A sexualidade, especialmente da mulher, só era legítima se exercida dentro

---

<sup>13</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. 215 f. Tese (Mestrado em Direito das relações sociais - Setor de ciências jurídicas), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1999, p. 19.

<sup>14</sup> Ibidem, p.20.

<sup>15</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de Direito de Família: origem e evolução do casamento**. Curitiba: Juará, 1991.V.1, p.348.

do casamento com seu marido, de forma que não havia espaço para outros sujeitos nesta relação. Além da questão moral, a poliafetividade gera também uma complexidade maior em relação à divisão patrimonial, o que, dentro de uma lógica eminentemente patrimonialista, era indesejável.

A concepção de família criada a partir do século XIX era mais ligada ao patrimônio do que da realização pessoal de seus membros individualmente considerados. Família significava uma rede de pessoas e conjunto de bens, tendo importância o nome, o sangue, o patrimônio material e simbólico, herdado e transmitido dentro daquele mesmo núcleo. A família era, basicamente, um fluxo de propriedades que obedecia à lei.<sup>16</sup>

Essa função patrimonialista que assumiu o Direito de Família estava ligada à própria gênese dos diplomas civis. Desde o código napoleônico, as regulações civis serviam para regular questões patrimoniais. Conforme aponta Paulo Luiz Neto Lôbo, o Código Civil francês de 1804 foi exemplo paradigmático da ideologia liberal burguesa, pautada sobretudo no princípio da liberdade, mas não de qualquer liberdade. A liberdade referida pelo código francês é aquela voltada à aquisição, domínio e transmissão da propriedade<sup>17</sup>, ou seja, é atribuída apenas aos detentores de capital. De acordo com o autor,

No direito de família a igualdade era reduzida aos pais de família proprietários entre si, suficiente para a *paix bourgeoise*. A família, tida como unidade política e econômica, comandada por um chefe patriarcal, era uma "pequena pátria", segundo a imagem e ao serviço da grande pátria. Marcadamente anti-feminista, o *Code* via com suspeição o divórcio, a adoção, o filho natural – considerado verdadeiro paria – pois significavam ameaças à ordem social assim estabelecida.<sup>18</sup>

Como podemos ver, o direito civil era construído para regular primordialmente questões patrimoniais, sem se ater a aspectos personalíssimos. Tratava-se de uma liberdade marcada nas questões relativas à propriedade e aos contratos, contudo quase inexistente nas relações de família<sup>19</sup>. As relações familiares estavam restritas

<sup>16</sup> PERROT, Michelle (org.). **História da vida privada 4: da Revolução Francesa à Primeira Guerra**. Trad. Denise Bottman; Bernardo Joffily. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. Pag. 105.

<sup>17</sup> LÔBO, Paulo Luiz Neto. **A Repersonalização das Relações de Família**. Jus Navigandi, abril de 2014. Disponível em: <Disponível em <https://jus.com.br/artigos/5201/a-repersonalizacao-das-relacoes-de-familia/1?secure=true>> Acesso em: 20/08/2016.

<sup>18</sup> Idem.

<sup>19</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011, p. 317.



ao casamento, que era tido como um contrato formal, e sua função adstrita à "manutenção de determinados padrões morais, próprios de uma burguesia conservadora"<sup>20</sup>. Assim, uma família que escape destes padrões morais representaria uma ameaça à ordem social vigente, ficando à margem da legalidade.

Desse molde não escapou o direito de família brasileiro de 1916, para o qual, também inaceitável seria uma relação afetiva envolvendo mais do que apenas um homem e uma mulher. Inaceitável até mesmo era se relacionar com outras pessoas após ter rompido faticamente o vínculo com quem havia constituído casamento.

Não existia uma forma legal de se desconstituir o casamento. Deste modo, o patrimônio se manteria incólume, dentro de uma mesma célula social, perpassando geração após geração. A proibição da separação legal enfatiza esse aspecto eminentemente patrimonialista do Direito de Família do início do século XX.

Não se nega aqui a importância do aspecto patrimonial. No sistema em que vivemos, para se ter uma vida digna, é preciso que se tenha ao menos o suficiente para o mínimo existencial<sup>21</sup>. Logo, a tutela dada pelo direito deve se ater aos aspectos tanto patrimoniais quanto existenciais, numa relação dialética, haja vista que o segundo muitas vezes é dependente do primeiro. Todavia, a crítica que se faz é ao aspecto eminentemente patrimonial que tinha o código de 1916, que afastava a noção concreta do pessoal, colocando todas as pessoas num mesmo balaio, sob o dogma da igualdade formal que permeava nosso ordenamento jurídico.

Voltando à questão da dissolução do casamento, é evidente que na vida prática muitos casais rompiam o vínculo afetivo existente entre eles e, inclusive, reconstituíam família com outros parceiros. Como bem enfatiza Friedrich Engels, o adultério, ainda que proibido, tornou-se inevitável em razão do dogma da monogamia. Tão dogmática era a questão que o Código de Napoleão previu expressamente a presunção de paternidade do marido daquela que teve o filho e,

---

<sup>20</sup> Idem.

<sup>21</sup> Acerca do tema ver FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.232. "Em certa medida, a elevação protetiva conferida pela Constituição à propriedade privada pode, também, comportar tutela do patrimônio mínimo, vale dizer, sendo regra de base desse sistema a garantia ao direito de propriedade não é incoerente, pois, que nele se garanta um mínimo patrimonial. Sob o estatuto da propriedade agasalha-se, também, a defesa dos bens indispensáveis à subsistência. Sendo a opção eleita assegurá-lo, a congruência sistemática não permite abolir os meios que, na titularidade, podem garantir a subsistência".

até hoje no Brasil, existe a presunção de paternidade daquele que é o marido da mãe<sup>22</sup>. Segundo as palavras do autor:

O adultério, proibido e punido rigorosamente, mas irreprimível, tornou-se uma instituição social inevitável, junto da monogamia e do heterismo. Na melhor das hipóteses, a certeza da paternidade baseava-se agora, como antes, na convicção moral e, para resolver a insolúvel contradição, o Código de Napoleão dispôs em seu artigo 312: "*L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari*". (O filho concebido durante o casamento tem por pai o marido). É este o resultado final de três mil anos de monogamia.<sup>23</sup>

Essa realidade de pessoas insatisfeitas com o casamento e que desejavam contrair vínculos familiares com outros só foi reconhecida como válida pelo direito em 1977, com a Lei do Divórcio e, ainda assim, era limitada. Antes dela, regia o princípio da indissolubilidade do vínculo matrimonial, restando a possibilidade de separação de corpos, o chamado desquite, com a manutenção do vínculo formal, o que impedia as pessoas de contraírem novas núpcias. O desquite significava não quites, em débito para com a sociedade<sup>24</sup>.

Era nessa situação que se encontravam aqueles que rompiam a sociedade conjugal, mas não podiam dissolver o casamento por impedimento legal. Inclusive, juristas renomados, como Orlando Gomes, sustentavam a impossibilidade de criação de lei ordinária que introduzisse o divórcio, por considerar que a disposição seria inconstitucional, pois afrontaria diretamente as finalidades da Constituição à época, que consagrava o matrimônio como indissolúvel justamente para impedir novas núpcias dos que se separassem<sup>25</sup>.

Essas situações evidenciam o modelo transpessoal de família que vigia no século XX e emite ecos ainda hoje. Fazendo um recorte linear histórico da legislação, temos o Código Civil de 1916 como referência primária, o qual adotava uma concepção patriarcal, patrimonial, matrimonializada, hierárquica e transpessoal, e que não atendia à realidade social na qual estava inserido, tendo em vista que sua

<sup>22</sup> Artigo 1.600 do Código Civil de 2002: Art. 1.600. Não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal da paternidade.

<sup>23</sup> ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. São Paulo: Escala, 2009, p.66

<sup>24</sup> DIAS, Maria Berenice. **A mulher no código civil**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18\\_-\\_a\\_mulher\\_no\\_c%F3digo\\_civil.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf)> Acesso em 21/08/2016.

<sup>25</sup> GOMES, Orlando. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p.187 "O vínculo matrimonial é indissolúvel durante a vida dos cônjuges. A indissolubilidade está consagrada em preceito da Constituição. Não pode a lei ordinária, portanto, introduzir o divórcio, que, no direito moderno, é o modo de dissolução de casamento válido. Outro não é o fim da disposição constitucional. Declara o matrimônio indissolúvel para impedir novas núpcias dos que se separaram".

tramitação data de 1889, muito antes de sua entrada em vigor, o que o deixou manifestamente atrasado em relação a seu tempo. Todavia, manteve-se o código por um período de tempo considerável, sendo superado apenas em 2003 com a entrada em vigor do Código Civil atualmente vigente. No entanto, nesse intervalo de tempo entre 1916 e 2003 houve a edição de importantes legislações para o Direito de Família, que merecem ser visitadas.

A primeira delas foi o Estatuto da mulher casada, de 1962, que fez alterações substanciais no texto do Código de 1916, rompendo com a hegemonia masculina. Dentre as mudanças trazidas pela lei, a mais importante foi devolver à mulher casada a capacidade plena, que, pela redação anterior do Código, tornava-se relativa quando do casamento. A mulher passou a ser colaboradora na administração da sociedade conjugal e a poder trabalhar externamente sem a necessidade de autorização marital. Além disso, passou a poder administrar os frutos de seu trabalho, aos que se dava o nome de "bens reservados"<sup>26</sup>.

Outro diploma legal de suma importância para a mudança paradigmática foi a Lei do Divórcio, Lei nº 6.515 de 1977, já mencionada. Pretendeu-se regular a situação daqueles que eram separados de fato, os chamados "desquitados", mas que viviam em uma situação de concubinato com novo parceiro ou parceira e desse relacionamento tinham ou não filhos, que eram considerados ilegítimos por serem fruto de uma relação extraconjugal. Com a edição destas legislações, o sistema clássico começa a ruir.

A "virada de copérnico"<sup>27</sup>, nos termos de Luiz Edson Fachin, ocorreu com a promulgação da Constituição de 1988, que impôs ao Direito Civil uma mudança em seu eixo central, de modo que a "postura patrimonialista herdada do século XIX, em especial, do Código Napoleônico" teve que ser abandonada, migrando para uma concepção em que se privilegia o "desenvolvimento humano e a dignidade da pessoa concretamente considerada, em suas relações interpessoais"<sup>28</sup>. Nesse novo modelo, não há mais espaço para esses dogmas anteriormente tão reforçados, mas socialmente já refutados por muitos em suas experiências cotidianas. Emerge uma nova concepção de família, não mais transpessoal, mas eudemonista, ou seja,

<sup>26</sup>DIAS, Maria Berenice. **A mulher no código civil**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18\\_-\\_a\\_mulher\\_no\\_c%F3digo\\_civil.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf)> Acesso em 21/08/2016.

<sup>27</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar. 2015. p. 57.

<sup>28</sup> Ibidem, p.59.

destinada a satisfazer os anseios individuais de seus membros. A família passa a ser um instrumento de realização pessoal, é o lugar do afeto, do companheirismo e dos cuidados pessoais. Logicamente que essa mudança não se deu da noite para o dia, em 05 de outubro de 1988. Mas foi a partir daí que mudanças mais profundas no sistema se mostraram possíveis, dando espaço a interpretações doutrinárias e jurisprudenciais mais abrangentes, em razão do viés principiológico adotado pela nossa Constituição.

## 2.2 Principiologia constitucional e a pluralidade das entidades familiares

O sistema contemporâneo do Direito de Família é melhor compreendido sob a denominação "Direito das Famílias", no plural, haja vista sua abertura para mais entidades familiares que não apenas a matrimonializada. Fazendo um contraponto com o sistema clássico, pode-se dizer que as características que pautam o sistema contemporâneo são: a igualdade entre os cônjuges, a diversidade de entidades familiares e seu modelo eudemonista.

Essas características foram sendo construídas a partir das interpretações dadas aos dispositivos da Constituição de 1988 e do Código Civil de 2002, bem como a partir de um olhar mais atento e sensível dos juristas às vivências sociais. Os diplomas normativos em si considerados, ou seja, o texto escrito desses diplomas, por si só não teriam sido responsáveis por mudanças tão concretas em relação a reconhecimentos de realidades no plano jurídico. Inclusive, se fosse apenas a literalidade do texto considerada, nosso sistema serviria de palco para muitas exclusões. As normas extraídas destes diplomas, considerando toda a principiologia constitucional trazida em 1988 e ampliada ao longo dos anos, é que realmente trazem algo de inovador, ao permitirem uma abertura interpretativa que não impede, mas minimiza as exclusões que uma leitura seca do texto poderia nos trazer.

A respeito do assunto, vale dizer que não há um sentido *a priori* do texto, o significativo ao se tornar significado passa antes pela filtragem daquele que o interpreta, podendo resultar diferentes normas, a depender de quem seja o intérprete<sup>29</sup>. Tal consideração é de suma importância para esta pesquisa, haja vista

---

<sup>29</sup>Ibidem, p.57.

tratarmos justamente a respeito das diferentes interpretações acerca do que é e do que pode ser considerado família do ponto de vista jurídico, para fins de efeitos tanto patrimoniais quanto extrapatrimoniais que esse reconhecimento possa ensejar. Por isso, cabe aqui uma breve análise a respeito da força normativa dos princípios, bem como da constitucionalização do direito civil.

A força normativa da constituição é trazida por Gomes Canotilho como um dos princípios da interpretação constitucional<sup>30</sup>. Para se solucionar problemas jurídicos, deve-se dar prevalência às possibilidades que contribuam para uma eficácia ótima da lei fundamental.<sup>31</sup> Apesar da resistência de alguns juristas, prevaleceu no Brasil a doutrina que reconhece a força normativa da Constituição. De acordo com Gustavo Tepedino, "desde os anos oitenta que se sustenta, no direito brasileiro, a imprescindibilidade da aplicação direta das normas constitucionais nas relações jurídicas de direito privado"<sup>32</sup>.

Também defensor da constitucionalização, Luiz Edson Fachin explicita que as Constituições, tidas como ápice na ordem hierárquica das normas, não conseguem por si só abranger as relações jurídicas da vida social por completo e, para tanto, existem os princípios, estes sim capazes de nortear todas as searas do ordenamento<sup>33</sup>. Estes princípios aplicam-se não apenas nas relações entre Estado e indivíduos, mas também devem ter sua eficácia reconhecida diante das relações interindividuais. Sustenta o autor que "no Brasil, ao longo da história recente, o Código Civil perdeu para a Constituição a posição de centralidade da ordem jurídica privada"<sup>34</sup>. Diz ainda que cada vez mais são editadas leis esparsas, diante das quais o Código Civil vai cedendo espaço, caracterizando um processo de descodificação do Direito Civil, de modo que sua unidade passa a se apresentar por meio de valores e princípios constitucionais.

Em relação à força normativa dos princípios, como bem evidencia Maria Celina Bodin de Moraes, "na atualidade, poucos civilistas negam eficácia normativa ao texto constitucional ou deixam de reconhecer seu impacto sobre a regulação das

---

<sup>30</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993, p.226.

<sup>31</sup> Ibidem, p.229.

<sup>32</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Normas Constitucionais e Direito Civil**. 2004. Disponível em: <<http://www.uniflu.edu.br/arquivos/Revistas/Revista04e05/Docente/10.pdf>>. Acesso em 28/08/2016, p.167.

<sup>33</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar. 2015. p.61.

<sup>34</sup> Ibidem, p.63.

relações privadas"<sup>35</sup>. Luís Roberto Barroso, em seu Curso de Direito Constitucional, nos traz exemplos práticos da aplicação dos princípios constitucionais no âmbito privado. Ao tratar da dignidade da pessoa humana, referencia se tratar de um dos fundamentos do Estado democrático de direito, que deve "iluminar a interpretação da lei ordinária"<sup>36</sup>, e que tem servido como fundamento para decisões com alcances em diversas searas. Ainda, em relação ao princípio da isonomia, o constitucionalista menciona ter sido ele o responsável pela previsão de que homens e mulheres exercem igualmente os direitos e deveres inerentes à sociedade conjugal, bem como atuou no reconhecimento da união estável como unidade familiar. Foi pelo princípio da isonomia que muitas situações de tratamento discriminatório foram abolidas do Direito brasileiro.

Desalinhado desses ideais, em 2002 foi promulgado o novo Código Civil, que de novo não tinha tanta coisa. Sua tramitação começou em 1975, com o projeto de Código elaborado pela Comissão presidida pelo Professor Miguel Reale. Sendo o projeto de 1975, portanto anterior à Constituição Federal de 1988, imagina-se que ele não estaria em total consonância com os preceitos trazidos pela constituição, o que de fato ocorreu<sup>37</sup>. O Código nasceu excludente em relação às diferentes configurações de família, no que foi um tanto restritivo. Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira, "o texto consolidado, pela muita timidez que revela, reflete nítido divórcio em relação ao progresso da sociedade, em troca do comodismo das soluções passadistas"<sup>38</sup>. Apesar de o projeto do Código de 2002 não ter sido pensado à luz da constituição, isso não significa que sua interpretação deva ser dissociada. Pelo contrário, justamente pelo fato de ser um Código atrás de seu tempo é que deve ser interpretado à luz da normativa constitucional e levando em conta o contexto social no qual está inserido.

---

<sup>35</sup> MORAES, Maria Celina. **A Constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**. Revista Direito, Estado e Sociedade, n. 29, 2014. Disponível em: <[http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a\\_constitucionalizacao\\_do\\_direito\\_civil\\_e\\_seus.pdf](http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_constitucionalizacao_do_direito_civil_e_seus.pdf)>. Acesso em: 28/08/2016, p. 233.

<sup>36</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 346.

<sup>37</sup> "O Projeto de novo Código Civil havia sido produzido sob as matrizes do pensamento jurídico dos inaugurais anos da segunda metade do século XX, razão pela qual foi fortemente afrontado pelos ditames da nova ordem social que já se redesenhava desde a promulgação da Lei do Divórcio, em 1977." HIRONAKA, Giselda M.F.N.; OLIVEIRA, Euclides de. Do Direito de Família. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.4.

<sup>38</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.V.

O que se propôs foi uma hermenêutica construtiva, de forma a orientar a exegese do Código para uma concepção mais plural de família e menos discriminatória, seguindo os preceitos constitucionais. Desta forma, crescente foi a atuação da doutrina e da jurisprudência para a construção do Direito das Famílias. Não se nega a importância dos avanços trazidos pelo Código de 2002, tendo em vista que, no decorrer de sua tramitação, o projeto foi sendo readaptado por expressivas emendas, consagrando a igualdade entre os cônjuges e o reconhecimento da união estável como entidade familiar, conquistas essas que tiveram o condão de realinhar o projeto com a ordem constitucional imposta, mas não mais que isso<sup>39</sup>. Apesar dos consideráveis avanços, o Código ainda mostrava ser fruto de valores já superados, por isso a necessidade de forte atuação doutrinária e jurisprudencial, a fim de adequar os preceitos do então novo Código à realidade social.

A presença do Estado-juiz na família passou a ser crescente, inequívoca e pode-se dizer até mesmo necessária em alguns pontos<sup>40</sup>, quando se pretenda assegurar a observância de princípios como o da igualdade e o da dignidade humana.

O Código Civil vigente não se apresenta como uma ferramenta completa e atualizada suficientemente para regulamentar todas as inovações vivenciadas pela sociedade brasileira, trazendo ao operador do Direito o papel proeminente de suprir as lacunas deixadas e construir novos significados para o texto legal. Exemplo disso ocorreu no recente julgamento do Recurso Extraordinário 878.694 acerca da inconstitucionalidade do artigo 1790<sup>41</sup> do Código Civil, o qual dá tratamento diferenciado ao cônjuge e ao companheiro de união estável para fins de sucessão. Sete dos onze ministros votaram no dia 31 de agosto de 2016 no sentido de declarar inconstitucional a distinção de regimes sucessórios, devendo ser aplicado, em

---

<sup>39</sup> HIRONAKA, Giselda M.F.N; OLIVEIRA, Euclides de. Do Direito de Família. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.4.

<sup>40</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.32.

<sup>41</sup> Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

ambos os casos, o regime estabelecido pelo artigo 1829 do Código Civil. A diferença entre os regimes estabelecidos pelo Código Civil foi considerada discriminatória para a companheira ou companheiro de união estável, atentando contra o princípio da igualdade entre entidades familiares. Em seu voto, o Relator Ministro Luís Roberto Barroso sustentou que:

Se o Estado tem como principal meta a promoção de uma vida digna a todos os indivíduos, e se, para isso, depende da participação da família na formação de seus membros, é lógico concluir que existe um dever estatal de proteger não apenas as famílias constituídas pelo casamento, mas qualquer entidade familiar que seja apta a contribuir para o desenvolvimento de seus integrantes, pelo amor, pelo afeto e pela vontade de viver junto.<sup>42</sup>

Para o relator, a hierarquização das entidades familiares é inconstitucional, diante disso, deve-se equiparar a união estável ao casamento também no que concerne às questões sucessórias. O ministro ainda considerou que o artigo 1790 do Código Civil seria atentatório aos princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade, da vedação à proteção deficiente, bem como da vedação ao retrocesso.

Se, como referido pelo Ministro relator, há um "dever estatal de proteção de qualquer entidade familiar que seja apta a contribuir para o desenvolvimento de seus integrantes", é lógico concluir que essa proteção não pode ser negada a nenhuma modalidade de família, incluindo-se aí a família poliafetiva. A comunhão de vidas entre mais de um homem e/ou mais de uma mulher merece igual proteção do Estado no que tange aos efeitos jurídicos próprios da seara familista, no que não deve ser preterida em relação às demais modalidades de família, como casamento e união estável. A questão que se coloca, após a elucidação de que a poliafetividade não pode ser negada pelo Direito, é de que maneira seu reconhecimento pode ocorrer, se seria necessária a edição de lei específica que regule a matéria ou se esse reconhecimento pode-se dar pela apreensão pelo Direito da realidade social pela via de uma hermenêutica principiológica.

Pelos princípios a seguir enunciados, pretende-se expor que não há necessidade de edição da lei específica que regule a poliafetividade. Sua

---

<sup>42</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 878.694/MG**. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, 31/08/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 03 de fevereiro de 2016.



existência no mundo fenomênico é suficiente para que haja a apreensão pelo Direito e a consequente emanção de eficácia jurídica própria.

Tal ideia é corroborada, inclusive, pelo princípio reitor de todo ordenamento jurídico: a dignidade da pessoa humana. Como enunciado por Kant, todo ser humano é dotado de dignidade, devendo ser tomado como um fim e nunca um meio<sup>43</sup>. Mais do que isso, indo além da definição kantiana, a pessoa deve ser considerada em sua concretude, como sujeito de necessidades, escapando à noção abstrata de sujeito formal<sup>44</sup>.

Sendo o ser humano um fim em si próprio, não pode ser ele usado para atingir fins alheios a sua vontade, de modo que a regulamentação excessiva na seara familiar, com consequentes exclusões de realidades do âmbito jurídico, tem o condão de tornar a pessoa mais objeto do que sujeito, antes um meio do que um fim, afastando-se da ideia de dignidade. Logo, realidades como as das famílias poliafetivas merecem apreensão pelo Direito, mas prescindem de legislação específica que as preveja, bastando sua existência fática para que haja o reconhecimento jurídico.

Desta forma, rejeita-se a lógica subsuntiva e os modelos *prêt a porter*, primando pela construção da norma *in concreto*, segundo as condições presentes na realidade fática. Isso não significa que as decisões acerca do que é considerado ou não família serão feitas casuisticamente<sup>45</sup>. Como veremos adiante, há vetores que orientam as decisões judiciais, que devem ser tomados como indicativos e não determinantes, mas sempre levando em consideração as referências encontradas no sistema de regras e princípios.

Ainda acerca da dignidade, segundo Ingo Sarlet, ela teria uma dimensão não apenas defensiva, mas também prestacional<sup>46</sup>, sendo tarefa dos poderes estatais garantí-la àqueles que dela estiverem privados. Assim, são todas as pessoas dignas de proteção, não podendo a sua escolha por um modelo anti-hegemônico de família ser causa de sua invisibilidade em relação ao Direito, sob pena de ferir-se a dignidade.

---

<sup>43</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentos da Metafísica dos Costumes**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1993.

<sup>44</sup> FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo**: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. In: Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 35, Julho/Setembro 2008, p. 7.

<sup>45</sup> Ibidem, p.17.

<sup>46</sup> SARLET, Ingo. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.46.

Princípio também basilar é o da igualdade. Igualdade entre os cônjuges e os companheiros, entre os gêneros e entre as entidades familiares. Apesar de consagrada formalmente, a igualdade ainda não se concretiza substancialmente. Ainda que o Direito pareça caminhar para a igualdade entre as pessoas, a organização social da família ainda conserva elementos do antigo modelo patriarcal e é alimentada por uma estrutura de subordinação entre sujeitos hierarquicamente ordenados<sup>47</sup>. Infelizmente os dados das estatísticas nacionais demonstram que grande parte das mulheres brasileiras ainda vive em estado de subordinação aos maridos. De acordo com Sérgio Gischkow Pereira,

o dado sociológico é deplorável e estarrecedor, mas é um dado estatístico inquestionável e insofismável: a maior parte das mulheres brasileiras (...) não apresentam condições mínimas de conhecimento e de flexibilidade negocial - confinadas que estão no seu serviço do lar - são por eles agredidas moral e fisicamente, pouco sabem de assuntos alheios ao âmbito de casa, podem ser enganadas pelos maridos com facilidade, e assim por diante. (...) Mesmo em níveis sociais e econômicos mais elevados e em grandes cidades, é comum vermos mulheres que, ao falecerem seus maridos, ficam em total desorientação e não sabem sequer pagar uma conta ou resolver os mais simples problemas em bancos, repartições públicas, etc.<sup>48</sup>

Apesar de ser um texto escrito em 1993, os apontamentos ainda são válidos. Verifica-se pela pesquisa do IBGE "Estatísticas de gênero: uma análise dos resultados do censo demográfico 2010"<sup>49</sup> que, apesar de ter crescido o percentual de mulheres com autonomia econômica de 2000 a 2010, ainda há uma disparidade grande entre elas em relação aos homens quando se trata da inserção no mercado de trabalho. Também em relação ao rendimento há uma diferença alarmante, tendo em vista que o estudo mostrou que as mulheres têm um rendimento médio equivalente a 67,7% do rendimento dos homens. Grande parte das mulheres ainda tem dependência econômica em relação ao marido, o que dificulta, e muito, sua emancipação social.

Além da questão de gênero, vimos a igualdade entre entidades familiares, evidenciada recentemente pelo julgamento, ainda não findo, do RE 878.694, ao

<sup>47</sup> Ibidem, p.47.

<sup>48</sup> PEREIRA, Sérgio Gischkow. Algumas reflexões sobre a igualdade dos cônjuges. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Direitos de Família e do menor**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p.102.

<sup>49</sup> IBGE. **Estatísticas de gênero: uma análise dos resultados do censo demográfico 2010**. Rio de Janeiro: IBGE, 2014. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=288941>>. Acesso em 04/09/2016.

pretender igualar o tratamento sucessório do companheiro ao do cônjuge sobrevivente.

Outro princípio constitucional aplicável ao direito de família é o da solidariedade. Prevista como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, no inciso I do artigo 3º da Constituição<sup>50</sup>, a solidariedade representa uma superação do individualismo jurídico<sup>51</sup>. O que se deseja não é um retorno à antiguidade, em que o indivíduo era concebido apenas como parte do todo social, mas uma superação da concepção moderna liberal em que o indivíduo é apenas ele era o centro de concentração dos direitos. Na contemporaneidade, busca-se uma maior interação entre público e privado e, principalmente, um sentimento de solidariedade entre os sujeitos, que, dentro de sua individualidade, reconheçam o todo de que fazem parte. Sua aplicabilidade prática no direito de família diz respeito ao dever recíproco de proteção entre os membros da família, também ao dever de pagar alimentos, previsto no artigo 1.694 do Código Civil<sup>52</sup>, e ao direito de convivência com as crianças e adolescentes, sejam eles seus filhos biológicos, socioafetivos, netos, enfim, independentemente do vínculo biológico entre eles, importando somente se houve a criação de um vínculo de afeto.

O afeto, por sua vez, deixou de ser algo que se considera apenas no plano fático, sem força jurídica. Hoje vige o princípio da afetividade no direito de família, reconhecido amplamente pela doutrina e jurisprudência. O afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro<sup>53</sup>, de forma que esse afeto pode decorrer da relação de filiação, da conjugalidade e da convivência entre as pessoas, estando presente em todas as entidades familiares, seja no casamento, na união estável, na união homoafetiva, nas famílias recompostas e também nas famílias poliafetivas.

Ainda à margem do reconhecimento pacífico no âmbito jurídico, essas "novas" modalidades de família, como a família solidária, a família recomposta, a família simultânea e a família poligâmica, merecem especial atenção. Ditas como "novas

---

<sup>50</sup> Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária.

<sup>51</sup> LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2011. p.63.

<sup>52</sup> Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

<sup>53</sup> BARROS, Sérgio Resende de. A tutela constitucional do afeto. In: **Família e dignidade humana**. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Belo Horizonte: IBDFAM. Anais d o V Congresso Brasileiro de Direito de Família, 2006. p. 885.

configurações de família", em verdade, de novas não têm muita coisa. Sua novidade se dá apenas diante do Direito, porém já estão presentes de longa data na sociedade. A vivência da sociedade brasileira evidencia uma enorme contradição entre o que está posto nos textos legais e o que se concretiza como realidade no mundo fenomênico. É daí que emerge o princípio da pluralidade das entidades familiares, alinhado aos princípios anteriormente analisados, quais sejam o da dignidade humana, da igualdade, da solidariedade e da afetividade. As modalidades mencionadas não estão previstas expressamente no texto constitucional, contudo, defende-se que elas estariam em conformidade com os preceitos e princípios previstos na constituição, podendo deles serem depreendidas.

O pluralismo sempre foi uma realidade, todavia agora há uma tentativa de transposição desta realidade para o plano jurídico, a fim de que seja reconhecida a existência de um direito manifestado no cotidiano, de origem não estatal<sup>54</sup>. No julgamento da ADI 4277 e da ADPF 132, responsáveis pelo reconhecimento da união homoafetiva, ficou evidente que houve um reconhecimento da força dos fatos para a criação do direito.

As relações não deixam de existir porque previstas ou não pelos códigos, elas simplesmente continuam existindo, e a consequência de não ter previsão pelo direito é devastadora. Quem se privilegia desse não reconhecimento será eventualmente o polo mais forte da relação, que tenha mais patrimônio e estabilidade. Já aqueles que forem dependentes de seus conviventes, quando da morte destes ou da ruptura do relacionamento, ficarão sem amparo. E é para isso que serve o reconhecimento. Não tem o condão de incentivar determinados comportamentos, mas apenas de proteger as relações que já existem, especialmente os mais vulneráveis que as componham.

Nesta linha, vemos que o caminho trilhado pela união estável, mesmo aquela entre um homem e uma mulher, também passou por essa discussão. Isso porque antigamente apenas as uniões matrimonializadas é que tinham força para adentrar ao mundo do direito, o que causava inúmeras exclusões. Todavia, o ranço de religiosidade e conservadorismo existente no Brasil não impediu que fosse

---

<sup>54</sup> RAMOS, Carmem Lucia Silveira. **De relação existencial de fato a realidade jurídica**: uma perspectiva da família sem casamento. 1997. 242 f. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, p.5.

reconhecida a união estável em nosso país, ainda que por meio de regulamentação, primeiramente pela lei 8971 de 1994, e depois pela lei 9.278/1996.

A união estável passou por extrema resistência até mesmo após ter sido reconhecida legalmente, em 1994, quando já tinha também proteção constitucional. Famoso ficou o artigo de autoria de José Saulo Pereira Ramos, de março de 1995, intitulado "A 'Lei Piranha' ou o fim do casamento à moda antiga"<sup>55</sup>, que atacava arduamente a lei de reconhecimento da união estável, proferindo frases como: "Nada, senhores e senhoras, do sagrado e sério instituto do casamento restou de pé. O concubinato, a amigação, o juntamento tem, agora, tutela jurídica mais ampla do que o velho matrimônio, protegido pelo direito constitucional e pelo ancestral direito civil de Clóvis Beviláqua" e, ainda, "podem esperar, essa leizinha imoral logo logo será invocada até pelos companheiros(as) do mesmo sexo, pois será repulsiva a discriminação, já que se escolheu geral".

Observa-se que os argumentos utilizados na tentativa de vedar-se a união estável são os mesmos que eram usados para obstar o reconhecimento das uniões homoafetivas e são agora utilizados como obstáculos ao reconhecimento das famílias poliafetivas.

Essa corrente de pensamento de que o reconhecimento de novas entidades familiares seria responsável pelo fim do casamento não se sustenta. Nem empiricamente e nem constitucionalmente. A família tradicional fundada no casamento permanece existindo em 2016, não tendo ocorrido o profetizado por José Saulo Ramos. O casamento continua tendo especial tutela do Estado, em que pese o reconhecimento de outras realidades familiares, as quais passaram a ser merecedoras da mesma tutela.

O artigo 226 da Constituição inaugura a pluralidade das entidades familiares e não há conservadorismo que retire essa possibilidade. A Constituição não pode ser interpretada segundo o direito canônico ou de acordo com a moral e religiosidade de determinados indivíduos. Também não se pode interpretar a Constituição de acordo com a lei, invertendo-se a lógica da hierarquia entre as fontes. A interpretação deve levar em conta o contexto histórico-social, a realidade posta. Já dizia Karl Larenz que o Direito poderia ser superador da lei, não tendo os tribunais apenas papel de

---

<sup>55</sup> RAMOS, José Saulo Pereira. **A "Lei Piranha" ou o fim do casamento à moda antiga**. Folha de S. Paulo, São Paulo, 21 de março de 1995. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/3/21/opinioao/9.html>. Acesso em: 24/10/2016.

suprir lacunas, mas sim de integrar a ordem jurídica como um todo de sentido<sup>56</sup>. O autor transcreve trecho de decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão, que decidiu da seguinte maneira:

Recusa-se, segundo a opinião geral, um positivismo legal estrito. A fórmula mantém a convicção de que lei e Direito em geral se identificam, por certo, facticamente, mas não sempre e necessariamente. O Direito não se identifica com a totalidade das leis escritas. Face às estatuições positivas do poder estatal, pode em certas circunstâncias existir um mais de direito, que tem as suas fontes na ordem jurídica conforme a Constituição, como um todo de sentido e que pode operar como correctivo da lei escrita; achá-lo e realizá-lo em resoluções é tarefa da jurisprudência.<sup>57</sup>

Os tribunais, portanto, não estão adstritos ao texto impresso no papel, devendo realizar uma tarefa hermenêutica para construção de normas que observem os ditames constitucionais. A relação entre lei e norma não é como um reflexo no espelho, mas se aproxima mais da relação entre semente e planta. Logo, o texto não restringe a norma, apenas a principia, de modo que os frutos que dela brotam dependem da maneira como é regada, pela experiência de quem a interpreta e de acordo com sua vivência.

Assim, temos que a interpretação dada aos artigos 226 e seguintes da Constituição deve se dar de maneira extensiva, sem que se imponham restrições às modalidades de formação de entidades familiares. A própria redação dos artigos sugerem que as entidades ali mencionadas não representam *numerus clausus*, admitindo a inserção de outras ainda não previstas. O caput do artigo 226, a palavra "também" inserida no §4º e a admissão de outras modalidades além do casamento são mais do que indicativos dessa pluralidade admitida pela constituição. Elas denotam que o princípio da pluralidade foi admitido na seara familiar.

O caput do art. 226, ao não fazer referência a nenhum tipo de família, em contraste com as constituições brasileiras anteriores, demonstra não haver mais uma predileção pelo casamento. O constituinte suprimiu a expressão "constituída pelo casamento", provinda do artigo 175 da Constituição de 1969, e deixou apenas a

---

<sup>56</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3 ed. Tradução de J. Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 522. Disponível em: <<https://acasadospensadores.files.wordpress.com/2014/03/karl-larenz-metodologia-da-ciencia-do-direito.pdf>>. Acesso em 24/10/2016.

<sup>57</sup> Ibidem, p. 523.

palavra "família", sem adjetivações. Assim, a cláusula de exclusão desapareceu<sup>58</sup>, de forma que, ao dispor que "a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado", está se referindo a qualquer modalidade de família.

Ao trazer três modalidades elencadas em seus parágrafos, sendo elas o casamento, a união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos, a constituição não está restringindo a abrangência da palavra "família" a tais modalidades. O caput não pode ser interpretado restritivamente por conta de seus parágrafos, de modo que esses apenas atribuem certas consequências jurídicas aos tipos ali previstos, sem que isso signifique que outras modalidades devam ser excluídas do sistema.

Ademais, ao trazer a locução "também", o §4º do art.226 evidencia novamente a cláusula geral de inclusão. Isso porque "também" significa "igualmente", "da mesma forma"<sup>59</sup>, demonstrando que o rol ali colocado não é taxativo. Dispõe o referido parágrafo: "Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes". Além disso, cabe destacar o referido no §8º do mesmo artigo, o qual prevê que "O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações". Tal enunciado deixa claro que o objetivo principal é a proteção das pessoas humanas que integram a família, não sendo ela um valor autônomo, defensável em detrimento de seus membros.

Desta forma, verificamos que os tipos de entidades familiares previstos no artigo 226 da Constituição são apenas exemplificativos, tendo sido referidos por serem os mais comuns. E, de acordo com as lições de Paulo Lôbo,

As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no caput. Como todo conceito indeterminado, depende da concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductibilidade e adaptabilidade.<sup>60</sup>

Tal entendimento coaduna-se com a ideia de que se deve optar pela interpretação que dê maior efetividade às disposições constitucionais. Segundo

---

<sup>58</sup> LÔBO, Paulo Luiz Neto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. **Revista brasileira de Direito de Família**, v.3, n.12, 2012, p.5.

<sup>59</sup> Idem.

<sup>60</sup> Idem.

Gomes Canotilho, "a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê"<sup>61</sup>. Este é o princípio da máxima efetividade, o qual, segundo o autor, "é um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais"<sup>62</sup>. Havendo dúvidas em relação a aplicação de determinada norma, deve-se preferir a interpretação que reconheça a maior eficácia aos direitos fundamentais. Nessa esteira, a maior eficácia para a norma extraída do artigo 226 é considerá-la como aberta, inclusiva de todas as possíveis entidades familiares existentes na sociedade. É o entendimento que melhor atende ao princípio da dignidade da pessoa humana, reitor de todo o ordenamento jurídico. Afinal, a exclusão refletiria negativamente nas pessoas que integram famílias não mencionadas nos parágrafos constitucionais, seja por opção, seja por circunstâncias da vida<sup>63</sup>, comprometendo a máxima eficácia do princípio da dignidade humana.

Partilha desta conclusão o professor Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, de acordo com o qual:

O atendimento do escopo de desenvolvimento da dignidade da pessoa por meio de uma coexistência familiar impõe, nessa esteira, a compreensão de que a pluralidade constitucional acerca da família é aberta, abrangendo não apenas modelos expressos, mas, também, arranjos familiares que não se apresentam, de antemão, predefinidos conceitualmente na regra positivada. Sua inserção no sistema se realiza por meio da porosidade do princípio da família plural<sup>64</sup>.

O autor explica que com a Constituição de 1988 houve o reconhecimento de que a família é uma realidade social e histórica que, embora anteceda a positivação do direito, demanda sua apreensão. Todavia, essa apreensão não pode ser responsável por um engessamento da realidade, devendo possibilitar o ingresso no sistema jurídico de racionalidades que, inobstante estivessem alheias a ele num primeiro momento, mostrem-se aptas a gerar efeitos no âmbito do direito<sup>65</sup>.

Outros doutrinadores defendem essa mesma hermenêutica, como Cristiano Chaves de Farias, que sustenta que com o texto constitucional de 1988, houve um alargamento do conceito de família, "permitindo o reconhecimento de entidades familiares não casamentárias com a mesma proteção jurídica dedicada ao

<sup>61</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993, p.227.

<sup>62</sup> Idem.

<sup>63</sup> LÔBO, Paulo Luiz Neto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. **Revista brasileira de Direito de Família**, v.3, n.12, 2012, p.6.

<sup>64</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. 250f, p. 27.

<sup>65</sup> Ibidem, p.28.



casamento"<sup>66</sup>. Prossegue mencionando que o constituinte apenas normatizou o que já representava a realidade de milhares de famílias brasileiras, as quais nem sempre passam pela solenidade do casamento e nem sempre se constituem dentro do modelo idealizado de um homem, uma mulher e seus filhos. Aduz que essa diversidade de possibilidades familiares traz consigo uma ampliação das possibilidades de parentesco, de forma que a pluralidade de núcleos familiares implica em uma multiplicidade de relações parentais, enriquecendo o nível de solidariedade entre as pessoas que compõe uma família<sup>67</sup>.

Impende destacar que das relações familiares não decorrem apenas direitos, mas também deveres. A solidariedade entre os membros existe enquanto perdurar a união e se estende para além dela, em forma, por exemplo, do pagamento de alimentos dentro do binômio possibilidade/necessidade. Em que pese a ausência de ingerência estatal para algumas modalidades de família, deve ser reconhecida a proteção das pessoas que as compõe, havendo responsabilidade entre cada uma delas. De acordo com Fabíola Lôbo, "a omissão legislativa não significa uma liberdade desmedida. O limite diante dessa omissão é a responsabilidade"<sup>68</sup>. A palestrante no IV Congresso do IBDCivil, ao abordar o tema acerca dos limites para a liberdade na família, tece considerações no sentido de que o limite à liberdade é a responsabilidade. Para a autora "amar é ser capaz de responder"<sup>69</sup>.

Desta forma, o reconhecimento da pluralidade das entidades familiares importa em uma grande conquista, não apenas por conta dos direitos que adquiriram as pessoas que compõe entidades familiares não conformadas com os parâmetros mais comuns, mas também em decorrência da possível responsabilização individual de seus membros em relação aos demais companheiros e filhos. A solidariedade, existente em todas as famílias, pode traduzir-se em responsabilidade. Seja responsabilidade por cuidados durante a união, seja pelo pagamento de alimentos quando do término do relacionamento, fato é que, reconhecido o vínculo familiar, haverá responsabilidade de uns para com os outros.

---

<sup>66</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. A Família Parental. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de Direito das Famílias**. 2 ed. Belo horizonte: IBDFAM, 2016. p. 251.

<sup>67</sup> Ibidem, p. 252.

<sup>68</sup> Congresso do IBDCivil, IV. Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional: Da Dogmática à Efetividade, 2016, Rio de Janeiro. LÔBO, Fabíola. **Há limites jurídicos para a liberdade na família?**. Rio de Janeiro, 2016.

<sup>69</sup> Idem.

Ainda acerca da pluralidade das entidades familiares, destaca-se a opinião de Giselda Hironaka, segundo a qual não é possível afirmar o que a família "é", já que em sua acepção sociológica sempre se mostrou um "vir a ser"<sup>70</sup>. Neste sentido, dizer o que a família "é" perfaz uma delimitação excludente, fechando as portas para inúmeros fatos sociais essencialmente representativos de família, mas que não se encaixam nas letras frias do Direito positivo. Sugere a autora haver uma necessidade de que os conceitos da seara de família sejam cada vez mais abertos, a fim de realizar uma quebra do paradigma limitador dos conceitos, para que a solução dos casos práticos possa ser dada pela dinâmica jurídica, a atuar de forma lógica e socialmente fundamentada<sup>71</sup>.

Neste embalo, verifica-se que, por conta da abertura necessária da abrangência do conceito de família, soluções dadas *à priori* devem ser refutadas, sendo imprescindível a aferição no caso concreto dos elementos caracterizadores de família.

### 2.3 O reconhecimento de entidades familiares: vetores indicativos e conquistas jurisprudenciais

Família é um conceito com significados distintos ao longo do percurso da humanidade. Não cabe aqui fazermos uma análise aprofundada acerca das raízes históricas dela, até porque corre-se o risco de cairmos em anacronismos. Contudo, torna-se impossível a tarefa de conceituar família sem contextualizá-la dentro de sua historicidade, bem como desconsiderando aspectos político-sociais.

Culturalmente construída, a família nem sempre teve a mesma composição. Em diferentes épocas, diferentes foram os modelos que predominaram e, mesmo dentro de determinada época, nunca houve uma configuração única de família.

É certo que o afeto nem sempre foi o laço responsável pela união dos membros envolvidos pela mesma célula familiar. A família, como célula menor da sociedade, de certa forma sempre serviu a fins externos aos indivíduos e, por isso, muito se insistiu em sua indissolubilidade, justamente na pretensão de manutenção da ordem social. Já chegou-se a afirmar que família seria algo natural, instintivo

---

<sup>70</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. O Conceito de Família e sua Organização Jurídica. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de Direito das Famílias**. 2 ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016. p 54.

<sup>71</sup> Idem.

como a procriação e, portanto, encaixável dentro de uma emolduração previamente estabelecida, que não sofreria alterações ao longo do tempo. Tal entendimento, de família como algo institucional e natural, é incompatível com a ideia de pluralidade de entidades familiares. Esse argumento pode ser facilmente rebatido por um breve passeio pelas diferentes modalidades de famílias que existiram ao longo da história e, inclusive, pela mera observação atenta da realidade na qual nos inserimos.

Para não nos alongarmos no assunto, mencionamos rapidamente algumas configurações que a história nos trouxe de entidades familiares.

Primeiramente, cabe destacar que o termo família é de origem romana, "famulus", que tem por significado escravo. Nesta época, a palavra família não se referia apenas àqueles ligados pelo sangue, abrangendo também escravos, servos e todos que conviviam perante a autoridade de um chefe, o chamado "pater familias". Segundo Eduardo de Oliveira Leite,

O termo família não se referia ao casal e seus filhos, ou ao casal e seus parentes, mas ao conjunto de escravos, servos que trabalhavam para a subsistência e de parentes que se achavam sob a autoridade do pater familias. Uma coisa é certa, na noção romana de família, que serviu de paradigma ao mundo ocidental, a família representava um conjunto enorme de pessoas que se encontrava subordinada ao pater familias.<sup>72</sup>

Desde logo podemos notar que a família nem sempre teve a mesma configuração da que hoje conhecemos. Quem abordou o tema da evolução histórica e origens da família foi Friedrich Engels e, apesar de não adotarmos no presente trabalho a ideia de história como uma evolução linear e necessária, como sugere o autor, não se pode ignorar as constatações feitas por Engels com base nos estudos de Morgan acerca da origem da família.

O autor menciona que teria havido um estágio de promiscuidade primitiva, no qual não haviam regras morais e que cada mulher pertencia a todos os homens e cada homem a todas as mulheres. Contudo, não há provas desse tipo de constituição familiar, de modo que não se pode afirmar precisamente sua existência. Alguns autores, em que pese a inexistência de provas cabais, não negam a existência de indícios de que realmente pode ter havido um estágio em que não existiam impedimentos e tabus. É a opinião de Beatriz Helena Braganholo, a qual

---

<sup>72</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado. vol. 5. Direito de família**. São Paulo. RT:2005. p. 23.

sustenta que não se pode considerar ultrapassada a noção de existência de um estado de promiscuidade, por considerar que os fatos referentes ao início da colonização brasileira denotam, também, a existência de certa promiscuidade e ausência de tabus<sup>73</sup>.

Engels relata então que a primeira etapa da família foi a consanguínea. "Nessa forma de família, só os ascendentes e os descendentes, os pais e os filhos, estão reciprocamente excluídos dos direitos e deveres do casamento"<sup>74</sup>, de forma que irmãos e irmãs, primos e primas, estão todos na condição de maridos e mulheres uns dos outros. O vínculo consanguíneo, excluído o entre ascendentes e descendentes, pressupunha uma relação sexual. O autor sustenta que, posteriormente a esse estágio, surgiu a família punaluaana, na qual também os irmãos começam a ser excluídos das relações sexuais recíprocas.

Paralelamente a esses casamentos por grupos, haviam relações exclusivistas, as quais tendiam à monogamia. As relações passam a ser mais longas e estáveis, mas a poligamia não desaparece completamente. Ao tratar da família pré-monogâmica, Engels comenta:

Neste estágio, um homem vive com uma mulher, mas de maneira tal que a poligamia e a infidelidade ocasional continuam a ser um direito dos homens, embora a poligamia seja raramente observada, por causas econômicas; ao mesmo tempo, exige-se a mais rigorosa fidelidade das mulheres, enquanto dure a vida em comum, sendo o adultério destas cruelmente castigado. O vínculo matrimonial, todavia, dissolve-se com facilidade por uma ou por outra parte, e, depois, como antes, os filhos pertencem exclusivamente à mãe.<sup>75</sup>

O autor segue comentando o percurso pelo qual passou a humanidade até chegar no estágio da monogamia. Sem nos determos em detalhes, a relevância dos estudos de Engels para o presente trabalho se dá na questão de que podemos evidenciar por meio deles que a família nem sempre foi monogâmica, de modo que a monogamia é algo que foi sendo construído historicamente e que, embora atualmente tenha predominância em relação às demais configurações familiares, não se pode tomá-la como forma única de constituição de família.

<sup>73</sup> BRAGANHOLLO, B. H. Algumas reflexões acerca da evolução, crise e constitucionalidade da família. **Revista Justiça do Direito**. v. 18 n. 1 UFP editora: 2004. p. 56.

<sup>74</sup> ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. São Paulo: Escala, 2009. p. 40.

<sup>75</sup> Ibidem, p.48.

Nessa mesma esteira vão os estudos de Claude Lévi Strauss acerca das estruturas de parentesco<sup>76</sup>, que demonstram que a família pode sofrer variações culturais, transcendendo sua própria historicidade, de modo que seu conceito vai muito além de um mero fenômeno biológico, configurando-se mais propriamente como fato cultural. Em sendo fato cultural, pode ser em determinado momento e espaço mais reduzida ou ampliada, mais patriarcal ou matriarcal, mais democrática ou mais autoritária, mas sempre caracterizada por ser o núcleo formador e estruturante do sujeito<sup>77</sup>.

Assim, reconhecida a família como mutável e como conceito amplo, que pode abarcar inúmeras configurações, faz-se necessário o estabelecimento de critérios para definir o que o direito deve entender como família a fim de garantir uma tutela efetiva da dignidade de seus membros.

A lei 9278/1996, que regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal, dispõe em seu artigo 1º que: é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família. O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.723, reproduziu o mesmo conteúdo ao definir o que seria a união estável: é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. A própria legislação, portanto, traz os critérios necessários para que seja reconhecida uma entidade familiar. A doutrina também elenca critérios para tal averiguação, tendo em vista a abstração dos conceitos trazidos pela lei.

De acordo com Maria Berenice Dias,

a lei não define nem imprime à união estável contornos precisos, limitando-se a elencar suas características (CC 1.723): convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família. Preocupa-se em identificar a relação pela presença de elementos de ordem objetiva, ainda que o essencial seja a existência de vínculo de afetividade, ou seja, o desejo de constituir família.<sup>78</sup>

A Constituição traz o reconhecimento expresso e exemplificativo de três modalidades familiares, quais sejam: a matrimonializada, oriunda de casamento civil,

<sup>76</sup> STRAUSS, C. L. **As estruturas elementares do parentesco**. 3a edição. São Paulo: Vozes, 2003.

<sup>77</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. União Estável. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de Direito das Famílias**. 2 ed. Belo horizonte: IBDFAM, 2016. p. 200.

<sup>78</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.180.

a união estável e a monoparentalidade. Esta última foi expressamente reconhecida como entidade familiar no § 4º do artigo 226 do referido diploma normativo, o qual dispõe que "entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes". Já ao tratar da união estável, no § 3º do mesmo artigo, enuncia: "para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento".

Observa-se que a Constituição em si mesma não traz os critérios para que se diga o que constitui ou não uma união estável. Por não haver uma definição prévia do que seria necessário para se configurar a união estável é que justamente seu conceito é usado para abranger as novas modalidades de família que vão surgindo. Contudo, é importante diferenciar a união estável das entidades familiares não especificadas na Constituição. As famílias homoafetivas, poliafetivas, solidárias, entre outras, não estão contidas na norma da união estável. Faz-se uma analogia aos efeitos jurídicos aplicáveis à união estável, o que não implica dizer que o conceito de união estável engloba as demais configurações. Cada uma delas tem suas especificidades e, por isso, merecem tutela própria.

Mas a semelhança entre esses modelos é que eles emergem do plano fático, alheio inicialmente ao campo jurídico, pois prescindem de formalização cartorial e mesmo documental. Basta que seja evidenciado que, na prática, havia um vínculo afetivo e a intenção de constituir família. Nas palavras de Paulo Lôbo, "a união estável é um estado de fato que se converteu em relação jurídica em virtude da Constituição Federal e a lei atribuírem-lhe dignidade de entidade familiar própria"<sup>79</sup>. Assim, não há necessidade que se demonstre presente manifesta vontade documentada para que produza efeitos, bastando sua configuração fática para que haja a incidência das normas legais atribuindo-lhe *status* de relação jurídica.

O professor propõe a adoção de três requisitos ensejadores das famílias, quais sejam: a afetividade, a estabilidade e a ostensibilidade. Ostensibilidade significa que, para que seja reconhecida uma entidade familiar, seus membros devem torná-la pública. A união tem que ser conhecida socialmente, pelos vizinhos, familiares e amigos. Não basta que haja uma relação íntima de afeto entre as pessoas, essa relação deve ser demonstrada publicamente. Estabilidade significa

---

<sup>79</sup> LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 165.

que excluem-se da definição de família os relacionamentos casuais, episódicos ou descomprometidos, sem comunhão de vida<sup>80</sup>. Ou seja, namoros não entram na concepção de família, assim como eventuais casos de romance que não se pretendam perenes. E o último requisito mencionado pelo professor é o da afetividade. O afeto é o fundamento e a finalidade da entidade familiar. Mas não estamos falando aqui de qualquer afeto. O afeto que define as famílias é

um afeto que enlaça e comunica as pessoas, mesmo quando estejam distantes no tempo e no espaço, por uma solidariedade íntima e fundamental de suas vidas – de vivência, convivência e sobrevivência – quanto aos fins e meios de existência, subsistência e persistência de cada um e do todo que formam<sup>81</sup>.

Rodrigo da Cunha Pereira, ao falar acerca dos pressupostos para caracterização da união estável, comenta que se deve averiguar a presença de elementos caracterizadores de um núcleo familiar, tais como: durabilidade, estabilidade, convivência sob o mesmo teto, existência de filhos, relação de dependência econômica ou construção patrimonial em comum, fidelidade, notoriedade e comunhão de vida<sup>82</sup>. Contudo, esses elementos não precisam necessariamente estar todos presentes para que se caracterize uma entidade familiar e para que a ela se atribuam efeitos jurídicos. O que importa é que exista uma relação afetiva, duradoura e com objetivo de constituir família, ainda que, inicialmente, não tivesse essa sido a intenção de seus membros.

Hoje em dia não se fala mais em determinado prazo, como antes era feito. Não há mais a condição temporal, antigamente convencionada, de 5 anos para caracterização da união estável. É verdade que precisa ser comprovada a estabilidade da relação e uma das formas de se fazer isso é justamente pela demonstração de sua durabilidade. Contudo, não há um critério fixo que determine quantos anos ou meses seriam necessários para que se configure a união estável.

Também a coabitação perdeu importância nos dias atuais. Coabitar pode servir de prova para demonstrar a existência de união estável, no entanto, ainda que as pessoas não morem sob o mesmo teto, poderá restar configurada a união

<sup>80</sup> LÔBO, Paulo Luiz Neto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. **Revista brasileira de Direito de Família**, v.3, n.12, 2012, p.2.

<sup>81</sup> BARROS, Sergio Resende de. A ideologia do Afeto. **Revista Brasileira de Direito de Família**. n 14 jul/set:2002. p. 9.

<sup>82</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. União Estável. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de Direito das Famílias**. 2 ed. Belo horizonte: IBDFAM, 2016. p. 201.

estável. Hoje é comum, mesmo nos casamentos, os cônjuges viverem em casas separadas, ou até mesmo em cidades diferentes, de modo que a coabitação passa a ser apenas um indício para caracterizar as famílias, não sendo elemento imprescindível para sua configuração. Este é o entendimento sumulado do STF, desde a década de 1960, na súmula 382, que dispõe que a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato. Apesar de falar em concubinato, por ser uma súmula anterior à Constituição e às leis 8971/1994 e 9.278/1996, hoje aplica-se esse entendimento para as uniões estáveis.

Em relação ao requisito da ostensibilidade, vê-se que ele também pode ser relativizado. Isso porque a "divulgação" do relacionamento pode se fazer apenas dentro de um círculo restrito de amigos e pessoas da íntima relação do casal, não sendo amplamente reconhecido pela sociedade. A notoriedade passa a não ser mais essencial, já que até mesmo relações clandestinas podem ser caracterizadas como união estável, desde que se comprove que havia um autêntico núcleo familiar<sup>83</sup>. Desta forma, é possível que se reconheça como família uma união estável paralela ao casamento, ainda que clandestina, ou então duas uniões estáveis simultâneas. Além disso, essa relativização da ostensibilidade é importante para que não sejam negados direitos a casais homoafetivos ou poliafetivos, os quais muitas vezes não tornam pública sua relação para evitar serem vítimas de preconceito e discriminação.

Em síntese, temos vários elementos, não cumulativos, que nos ajudam a delimitar o que será considerado ou não como família. Dentro eles estão: afetividade, estabilidade, projetos de vida em comum, construção patrimonial conjunta ou dependência econômica. Não é necessário que todos estejam presentes, sendo eles apenas indicativos de que ali pode haver uma entidade familiar.

Dito isso, cabe analisar a conquista mais recente no que tange ao reconhecimento de entidades familiares que vão além dos incisos previstos no artigo 226 da Constituição: o reconhecimento das uniões homoafetivas.

No Brasil não há lei específica que tenha previsto a união ou o casamento homoafetivo. Diante dessa inércia do legislador, o Judiciário passou a ser chamado a se posicionar frente às questões relativas às conjugidades homossexuais.

---

<sup>83</sup> Ibidem, p. 202.



Inicialmente, uma alternativa encontrada pelos julgadores era dar tratamento às uniões homoafetivas semelhante ao das sociedades de fato. Foi desta forma que as relações entre pessoas do mesmo sexo adentraram ao mundo do Direito<sup>84</sup>. Apesar de bem intencionados os julgadores, que pretendiam dar efeitos jurídicos a essas uniões, tutelando-as, ainda que de forma tímida, era absurda a comparação das famílias homoafetivas com as sociedades de fato. Estas têm intuito econômico e aquelas são fundadas primordialmente no afeto. Ainda assim, a solução dada foi aplicar a súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, a qual dispõe que “comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”<sup>85</sup>.

A primeira decisão a tratar a respeito disso foi do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do ministro Ruy Rosado Aguiar, proferida em 1998<sup>86</sup>. A decisão tratou da questão com um viés mais próximo do direito das obrigações do que propriamente do direito das famílias, o que, embora lamentável, não deixou de ser uma conquista de direitos. Segundo Ana Carla Harmatiuk Matos,

Um aspecto negativo da forma de solução jurídica por intermédio da sociedade de fato está na questão de se ocultar o caráter afetivo, aspecto central da relação, sendo esse fator considerado irrelevante. A tutela dos interesses dos parceiros, num viés de inserção tão forçada, está dentro de um contexto que esconde a realidade vivificada.<sup>87</sup>

Esse enquadramento dentro do direito obrigacional das uniões entre pessoas do mesmo sexo era extremamente limitado, tendo em vista que não englobava a possibilidade de direitos previdenciários, alimentos, direito de habitação, dentre outros direitos próprios da realidade familiar.

Foi só dez anos depois, em 2008, que, no Recurso Especial 820.475/RJ, foi reconhecida a possibilidade jurídica da união estável homoafetiva, por analogia<sup>88</sup>. A

<sup>84</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **União entre pessoas do mesmo sexo: aspectos jurídicos e sociais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 71.

<sup>85</sup> A súmula havia sido criada para dar ao menos efeitos patrimoniais para as uniões estáveis, que, à época, eram chamadas de concubinato e não tinham previsão legal.

<sup>86</sup> Superior Tribunal de Justiça, 4a Turma, Resp n. 148897/MG. Relator Ministro Ruy Rosado Aguiar. 10/02/1998.

<sup>87</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **União entre pessoas do mesmo sexo: aspectos jurídicos e sociais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 73.

<sup>88</sup> Superior Tribunal de Justiça, 4a Turma, Resp 820.475/RJ. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. p/ Acórdão Min. Luis Felipe Salomão. 02/09/2008

partir daí, tivemos alguns julgados favoráveis ao tema<sup>89</sup>, mas ainda havia tribunais que tratavam a questão pelo viés obrigacional<sup>90</sup> e outros que nem mesmo reconheciam essa possibilidade.

De acordo com a pesquisa feita por Rosa Maria Rodrigues de Oliveira, dentre decisões de 4 tribunais estaduais brasileiros<sup>91</sup> até 2007, foram apenas 44,79% de decisões favoráveis<sup>92</sup>. E, nas decisões contrárias, constatou-se que havia, como ainda há, forte influência da moral cristã nas decisões judiciais e nos posicionamentos dos magistrados, os quais mantinham no imaginário a noção de família monogâmica heterossexual, formada por um homem, uma mulher e seus filhos. É de se notar que essa influência da moral cristã ainda impera nas questões acerca da poliafetividade, de forma que o estudo acerca do reconhecimento da união homoafetiva é relevante justamente por ter passado por problemas semelhantes de aceitação social.

Esse embate permaneceu até maio de 2011, quando, por fim, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 que a união homoafetiva é uma entidade familiar e, assim sendo, merece igual proteção a das uniões estáveis.

Cabe ressaltar aqui a importância do vocábulo "união homoafetiva", que passou a ser usado amplamente pela doutrina e jurisprudência. A expressão, cunhada por Maria Berenice Dias<sup>93</sup>, gerou certa estranheza e rejeição por alguns ativistas do movimento homossexual, conforme destacado pela própria autora<sup>94</sup>. Contudo, foi determinante para "retirar o estigma de que os vínculos homossexuais teriam uma conotação exclusivamente de natureza sexual"<sup>95</sup>, evidenciando sua natureza primordialmente afetuosa. Assim, sendo o afeto o elemento caracterizador

<sup>89</sup> A título de exemplo, cita-se o Resp 1.026.981/RJ, o qual estendeu o benefício da previdência privada a um companheiro homoafetivo, e o Resp 889.852/RS, em que o STJ confirmou a decisão do Tribunal do Rio Grande do Sul que deferiu a adoção conjunta por um casal homoafetivo.

<sup>90</sup> Como exemplo, no próprio STJ temos o Resp 633.713/RS e o Resp 704.803/RS, que afirmaram ser a união entre pessoas do mesmo sexo mera sociedade de fato.

<sup>91</sup> Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, São Paulo, Rio Grande do Sul e Minas Gerais.

<sup>92</sup> OLIVEIRA, Rosa Maria Rodrigues de. **"Isto é contra a natureza..."**: acórdãos judiciais e entrevistas com magistrados sobre conjugalidades homoeróticas em quatro estados brasileiros. IN: GROSSI, Miriam Pillar; MELLO, Luiz; UZIEL, Anna Paula (orgs.). **Conjugalidades, parentalidades e identidades lésbicas, gays e travestis**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007, p.136.

<sup>93</sup> A primeira menção foi na obra intitulada "União homossexual: o preconceito e a justiça", publicada no ano 2000 e que, na quarta edição, passou a ter o título "União homoafetiva: o preconceito e a justiça". DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva: o preconceito e a Justiça**. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

<sup>94</sup> DIAS, Maria Berenice. Uma justificativa. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.9.

<sup>95</sup> Idem.

dessas uniões, elas passaram a ser objeto de proteção do Direito de Família. Tal menção faz-se precisa, vez que daí acaba derivando a expressão "poliafetiva", demonstrando que, também nos arranjos que comportam mais de duas pessoas há afeto envolvido, não sendo mera relação de promiscuidade, como muitos afirmam.

A defesa do reconhecimento da entidade familiar formada por casais homossexuais se pautou sobretudo nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade, da intimidade e da pluralidade das entidades familiares. Inclusive, defende-se na doutrina que a sistemática constitucional oferece a possibilidade de se reconhecer a união entre pessoas do mesmo sexo sem equipará-las analogicamente à união estável<sup>96</sup>. Ela estaria ao lado da união estável, não se confundindo com esta, justamente por ter peculiaridades próprias. E é esse caminho que se pretende seguir com as uniões poliafetivas.

A Constituição prevê um rol não exaustivo de entidades familiares, de forma que comporta as novas configurações que forem surgindo, como seria o caso das uniões homoafetivas e poliafetivas. Contudo, o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal foi de que a união homoafetiva seria equivalente à união estável heterossexual<sup>97</sup>.

O maior obstáculo para o reconhecimento das uniões homoafetivas era a disposição literal do artigo 226, §3º da Constituição Federal, assim como a do artigo 1723 do Código Civil, que falam expressamente em "homem e mulher". Diante disso, tivemos dois entendimentos prevalentes. O do voto vencedor, defendido pelos ministros Ayres Britto, Luiz Fux, Joaquim Barbosa, Marco Aurélio, Celso de Mello e Carmen Lúcia, que reconhece as uniões homoafetivas como enquadradas dentro da moldura das uniões estáveis em geral, e a outra corrente que, apesar de reconhecer a possibilidade jurídica das uniões homoafetivas, defende que elas não podem enquadrar-se nas modalidades de família já existentes, de modo que, enquanto não

---

<sup>96</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **União entre pessoas do mesmo sexo**: aspectos jurídicos e sociais. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.148.

<sup>97</sup> Em 2011 foram julgadas conjuntamente a ADPF 132-RJ e a ADI 4277. A ADPF, proposta pelo Governador do Rio de Janeiro, visava o reconhecimento de direitos a servidores do estado de orientação homossexual que estavam em uniões homoafetivas de fato, como licenças por motivo de doença de pessoas da família ou acompanhamento de cônjuge, bem como assuntos previdenciários e de assistência social. Sustentou-se então o descumprimento dos seguintes preceitos fundamentais: igualdade, liberdade, autonomia privada, dignidade da pessoa humana e segurança jurídica, pleiteando que se fizesse a equiparação das uniões homoafetivas às uniões estáveis a partir da analogia. E a ADI 4277, protocolada pela Procuradoria Geral da República, pretendia o reconhecimento de uniões entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, desde que cumpridos os requisitos para a constituição da união estável entre homem e mulher.

tenha regulamentação própria, devem aplicar-se por analogia as disposições da união estável. Esse segundo entendimento foi defendido por Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso.

Em que pesem as críticas ao entendimento prevalente, fato é que a partir de 2011 passou a ser aceita a união estável entre pessoas do mesmo sexo no Brasil, tendo sido feita uma releitura da norma constitucional que falava em "homem e mulher". Esse entendimento é de relevantíssima importância para o presente trabalho, haja vista que a defesa de novos modelos de entidades familiares pode-se pautar na decisão em questão.

Desta forma, vemos que a decisão do STF serviu como norte para a magistratura brasileira para reconhecer também o casamento homoafetivo<sup>98</sup> e acabar com a possibilidade de entendimentos contrários ao reconhecimento da união homoafetiva como família conjugal<sup>99</sup>. Ainda, a decisão representa um grande avanço no reconhecimento da pluralidade de entidades familiares, abrindo espaço para a defesa de novas configurações de família na ordem jurídica, que já encontram-se presentes na realidade fática, porém ainda carecem de tutela do Direito.

Apesar de estarmos diante desse "estágio de mobilidade das cláusulas da codificação"<sup>100</sup>, devemos ter em mente que este é um processo dialético, não evolutivo-linear, de modo que para muitos ainda prevalecem os conceitos fechados e excludentes, formados pela convenção de padrões, mas que nem sempre estão ligados à convenção democrática, alinhando-se aos ideais daqueles que detêm o poder enquanto argumento de autoridade<sup>101</sup>. É o que afirma Carmem Lucia Silveira Ramos, no seguinte trecho:

No entanto, do mesmo modo que, no plano da realidade social, a família brasileira sempre foi plural, conforme evidenciam as fontes históricas a respeito, embora isso não tenha sido reconhecido pelo sistema jurídico senão em data recente, a ideologização de um novo quadro familiar, não

<sup>98</sup> Após a decisão paradigmática do STF acerca das uniões homoafetivas, que teve efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, foi reconhecida a licitude do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.183.378/RS<sup>98</sup>, realizado no mesmo ano de 2011. O relator, ministro Luis Felipe Salomão, afirmou que os dispositivos legais que regulamentam o casamento civil não vedam expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

<sup>99</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São paulo: Método, 2012. p.318.

<sup>100</sup> Idem.

<sup>101</sup> Idem.

mais patriarcal, mas igualitário, não mais discriminador aos filhos havidos fora do casamento, não mais formalista em termos de casamento, não teve o condão de reverter a atitude de falseamento da verdade familiar no Brasil<sup>102</sup>.

Não houve a superação desse modelo patriarcalista, hierárquico e formal por completo. É importante lembrar que a vivência diária é permeada por relações de poder, as quais muitas vezes são determinantes para definir o que abrangem ou deixam de abranger os conceitos jurídicos. Apesar de estarmos entrando em outro paradigma, o da igualdade material e pluralidade familiar, não devemos cair na falácia de acreditar que o anterior já foi inteiramente superado. Ele ainda vive entre nós, pautando as opiniões de advogados, as decisões dos juízes, ministros e integrantes do Conselho Nacional de Justiça.

---

<sup>102</sup> RAMOS, Carmem Lucia Silveira. **De relação existencial de fato a realidade jurídica**: uma perspectiva da família sem casamento. 1997. 242 f. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, p.138.

### 3. POLIAFETIVIDADE: ENTRE REGULAÇÃO E REALIDADE

#### 3.1 Emolduração da realidade: as tentativas de restringir o reconhecimento jurídico da poliafetividade

Em que pese a ausência de menção à monogamia no texto constitucional, há quem defenda sua existência como princípio jurídico fundante do Direito de Família. Por certo que a monogamia é uma característica histórico-sociológica predominante, reconhecida como padrão médio da família ocidental e, por ser um padrão institucionalizado, comportamentos que dele destoam passam a ser estigmatizados como desviantes<sup>103</sup>. No senso comum dos juristas não é diferente. A monogamia é tida como um dogma, ou seja, segundo Marcos Alves da Silva, é "uma verdade proclamada *a priori*. Uma vez proclamada, ela necessita apenas de amparos argumentativos ou de uma justificação legitimadora"<sup>104</sup>. O esforço maior se dá por parte de quem sugere a inexistência ou a superação da monogamia como princípio, de forma que aqueles que adotam a monogamia como princípio estruturante usualmente já partem do pressuposto de sua existência no sistema jurídico, muitas vezes sem problematizá-lo.

Rolf Madaleno, em seu Curso de Direito de Família, traz a monogamia como um princípio não escrito. Para Madaleno, o princípio e o "espírito da monogamia" estão presentes majoritariamente na cultura ocidental, de modo que não tem sido reconhecida perante os tribunais superiores a possibilidade de constituição de famílias paralelas ou simultâneas, o que "segue direcionando cônjuges e conviventes para uma relação de mais absoluta fidelidade de sentimentos, propósitos e atitudes"<sup>105</sup>. Nota-se que o autor emite um juízo de valor moral a respeito do assunto, partindo do pressuposto de que as orientações jurídicas determinariam a conduta dos cônjuges ou conviventes, o que, em realidade, não se observa.

Rodrigo da Cunha Pereira, em sua tese de doutoramento pela Universidade Federal do Paraná, ao falar sobre os princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família também faz referência à monogamia. O autor

---

<sup>103</sup> FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**: pedaços da realidade em busca de dignidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p.92.

<sup>104</sup> SILVA, Marcos Alves da. Da monogamia: a sua superação como princípio estruturante do direito de família. Curitiba: Juará, 2013, p.141.

<sup>105</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.95.

considera que a monogamia seria um princípio jurídico que tem uma função ordenadora da sociedade<sup>106</sup>. Diz que ela é uma proibição de ordem sexual e cita Freud, em trecho que explica que a essência da monogamia está associada à lógica do direito de posse exclusiva da mulher pelo marido. Neste ponto é extremamente criticado por Marcos Alves da Silva, vez que,

se o sentido da valorização da virgindade e da monogamia aponta na direção de um exercício de posse do homem sobre a mulher, é, no mínimo, estranho que se sustente, contemporaneamente, a monogamia como princípio fundamental para o Direito de Família<sup>107</sup>.

Marcos Alves, com a finalidade de sustentar a superação da monogamia como princípio estruturante do direito de família, tece árduas críticas a todo capítulo de Rodrigo da Cunha Pereira destinado a fundamentar a existência desse princípio. Além da crítica de toda construção baseada em Freud, que faz Pereira chegar à conclusão de que seria interesse do Estado vedar a infidelidade com a pretensão de dar proteção às famílias, Silva aponta para a contradição existente nos argumentos de Pereira que, ao defender a possibilidade de registro de casamento poligâmico estrangeiro em cartório brasileiro, entende que, nesse caso, dever-se-ia aplicar o princípio da menor intervenção estatal, conjugado com os direitos de cidadania e liberdade, a fim de respeitar-se a identidade cultural dos povos, assente na Constituição da República<sup>108</sup>. Ora, não parece coerente defender a pluralidade cultural apenas quando tratamos de estrangeiros.

Se os direitos de cidadania, liberdade e diversidade cultural são invocados para o reconhecimento de uniões poligâmicas entre estrangeiros, poderiam esses mesmos direitos serem invocados para a tutela das uniões poliafetivas cultivadas por brasileiros. Ademais, em entrevista concedida em 2013<sup>109</sup>, apesar de não negar que a monogamia tenha *status* de princípio, o próprio Rodrigo da Cunha Pereira reconhece que o Estado tem estado cada vez mais afastado dessas questões, e dá

<sup>106</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2004. 157f. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2004, p. 76.

<sup>107</sup> SILVA, Marcos Alves da. Da monogamia: a sua superação como princípio estruturante do direito de família. Curitiba: Juará, 2013, p. 152.

<sup>108</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2004. 157f. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2004, p. 89.

<sup>109</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Monogamia, desejo e famílias paralelas**. Fonte: Assessoria de Comunicação do IBDFAM. 27 de março de 2013. Entrevista. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4989/novosite>> Acesso em 30/10/2016.

como exemplo a retirada do adultério do Código Penal, operada em março de 2005 pela Lei 11.106/05. Ao ser questionado sobre a necessidade de superação ou preservação do princípio jurídico da monogamia, Pereira afirma que, apesar da monogamia ser um ponto chave para as conexões morais de determinada sociedade, ela não pode servir para inviabilizar direitos. Nas palavras do autor:

O princípio da monogamia deve ser conjugado e ponderado com outros valores e princípios, especialmente o da dignidade da pessoa humana. Qualquer ordenamento jurídico que negar direitos às relações familiares existentes estaria invertendo a relação sujeito e objeto, isto é, destituindo o sujeito de sua dignidade e colocando a lei como um fetiche.<sup>110</sup>

Dá como exemplo a constituição de uma família paralelamente à outra e conclui que, ao se negar a existência daquela, estaríamos a condenando à invisibilidade, deixando-a à margem de direitos decorrentes das relações familiares.

Já para outros autores, como Carlos Roberto Gonçalves, o princípio da monogamia serviria justamente para combater a poligamia, sustentando que, em decorrência do impedimento trazido pelo Código Civil, relações não-monogâmicas não merecem qualquer tutela jurídica. Nas palavras do autor: "procura-se, assim, combater a poligamia e prestigiar a monogamia, sistema que vigora nos países em que domina a civilização cristã"<sup>111</sup>. A religiosidade, embora saibamos que, na prática, está intrinsecamente ligada aos valores que orientam os juristas e legisladores, não deveria ter influência tamanha no âmbito jurídico a ponto de que sejam negados direitos àqueles que não lhe forem obedientes. Os dogmas cristãos não podem tornar-se dogmas jurídicos, principalmente em um Estado que é proclamado laico.

A laicidade do Estado é assegurada constitucionalmente, com base no artigo 19, I<sup>112</sup>, e também é prevista a liberdade religiosa, conforme consta no artigo 5º, VI e VIII<sup>113</sup> da Constituição. É, portanto, direito fundamental dos cidadãos o de não serem

<sup>110</sup> Idem.

<sup>111</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**: direito de família. São Paulo: Saraiva, 2005, p.59.

<sup>112</sup> Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.

<sup>113</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos



discriminados por conta de sua crença ou descrença. Além da liberdade religiosa, a Constituição prevê que "ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou convicção filosófica ou política", assim, não pode um valor cristão prevalecer sobre todos os indivíduos independentemente de qual religião adotem. Vecchiatti, ao tratar do tema, expõe:

Assim, resta evidente que fundamentações religiosas não podem servir de paradigma válido para justificar discriminações jurídicas, sob pena de permitir a volta da arbitrariedade e do preconceito de forma institucionalizada em nosso Estado de Direito, o que é inadmissível. É por esse motivo que o Brasil consagrou o princípio da laicidade estatal, justamente para evitar as barbaridades cometidas sob a égide de Estados Teocráticos (nos quais Estado e Igreja se confundem) ou mesmo Confessionais (nos quais o Estado adota uma religião oficial). Ou seja, a laicidade estatal brasileira impede que fundamentações religiosas sejam validamente utilizadas para pautar decisões judiciais e políticas.<sup>114</sup>

Desta forma, posicionamentos pautados em dogmas religiosos devem sempre ser afastados do domínio do Direito, sob pena de operar-se uma discriminação negativa e infundada em relação a determinadas práticas ou indivíduos. Logo, a crítica está posta ao que afirma Sílvio de Salvo Venosa, segundo o qual o dever de fidelidade recíproca é corolário da família monogâmica admitida por nossa sociedade, a qual faz parte da civilização cristã. Defende que essa norma seria social, estrutural, moral e até mesmo intuitiva<sup>115</sup>. O exposto pelo autor parece não ter fundamento propriamente jurídico, mas sim moral, devendo ser rechaçado.

Autores clássicos, como Pontes de Miranda e Orlando Gomes também mencionam a monogamia como fator estruturante e até mesmo fundamental de nossa sociedade. De acordo com o primeiro, foi a monogamia a responsável pela criação do amor<sup>116</sup>, tamanha sua importância. Para Gomes, a monogamia, a livre união dos futuros cônjuges e a comunhão indivisa são os três princípios básicos que regem o direito matrimonial<sup>117</sup>. Estes ideais se coadunam com o que estava

---

religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;  
VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.

<sup>114</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São paulo: Método, 2012, p. 115.

<sup>115</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2010, p.75.

<sup>116</sup> MIRANDA. Francisco Cavalcante Pontes de. Tratado de direito de família. Campinas: Bookseller, 2001, p.66.

<sup>117</sup> GOMES, Orlando. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p.62.

positivado anteriormente ao Código Civil de 2002 e à Constituição Federal de 1988, mas não mais se sustentam à luz da nova principiologia aplicável ao Direito das Famílias.

Ainda, Maria Helena Diniz é favorável à monogamia como sendo um dos princípios aplicáveis ao direito matrimonial. Em seu manual, ao falar sobre as características do casamento, menciona ser uma delas a união exclusiva, primeiro por constituir uma violação ao crime de adultério, que estava tipificado em nosso Código Penal no artigo 240, hoje revogado, segundo por conta do dever de fidelidade conjugal, exigido em lei (artigo 1.566, I, CC). A fidelidade é, para a autora, o mais importante dos deveres conjugais, vez que

é a pedra angular da instituição, pois a vida em comum entre marido e mulher só será perfeita com a recíproca e exclusiva entrega dos corpos. Proibida está qualquer relação sexual estranha. Por ser da essência do casamento, o dever de fidelidade não pode ser afastado mediante pacto antenupcial ou convenção posterior ao matrimônio, tendente a liberar qualquer dos cônjuges, por ofender a lei e os bons costumes.<sup>118</sup>

Ao abordar os princípios aplicáveis ao direito matrimonial, a autora adota a mesma concepção de Orlando Gomes, citando a livre união dos cônjuges, vez que o casamento advém do consentimento dos nubentes, a monogamia, vez que "embora alguns povos admitam a poliandria e a poligamia, a maioria dos países adota o regime da singularidade, por entender que a entrega mútua só é possível no matrimônio monogâmico"<sup>119</sup>, e a comunhão indivisa, que "valoriza o aspecto moral da união sexual de dois seres"<sup>120</sup>. Apesar disso, quando a autora trata a respeito dos princípios do direito de família (mais abrangente que o direito matrimonial), menciona a afeição como sendo parte do princípio da *ratio* do matrimônio e da união estável, sendo ela o fundamento básico da constituição da família. Menciona também o princípio da pluralismo familiar, decorrente da abrangência da norma constitucional, que englobou a união estável e a família monoparental, além do matrimônio. E, ainda, coloca como princípio a liberdade, fundada no livre poder de constituir uma comunhão de vida por meio de casamento ou união estável, sem qualquer imposição ou restrição de pessoa jurídica de direito público ou privado<sup>121</sup>.

---

<sup>118</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.46.

<sup>119</sup> Ibidem, p.47.

<sup>120</sup> Idem.

<sup>121</sup> Ibidem, p.22.

Infere-se da leitura do manual que a monogamia, na visão da autora, não pode ser considerada como um princípio reitor do direito de família, referindo-se apenas ao direito matrimonial. Portanto, a união estável não estaria aí englobada, nem mesmo as demais modalidades de família. Não se pode inferir, no entanto, que o posicionamento da autora seja no sentido da possibilidade de uniões poliafetivas. O que se quer demonstrar é apenas que, mesmo os autores que defendem a existência do princípio da monogamia, o fazem precipuamente em relação ao casamento.

Ao menos diante da união estável e das outras entidades familiares que não o casamento, portanto, não vige o princípio da monogamia. O dever de fidelidade previsto no artigo 1.566, I, do Código Civil refere-se aos cônjuges e não aos companheiros, para os quais se falou em dever de lealdade. A interpretação não pode ser extensiva quando destinada a afastar direitos. Ademais, é questionável se, de fato, o dever de fidelidade poderia significar uma limitação na liberdade dos cônjuges ou se seria mera orientação.

Além disso, cabe questionar qual o significado de fidelidade. Afinal, é possível conceber a fidelidade dentro de uma relação a três, por exemplo, ou até entre mais indivíduos, se considerarmos que as relações se dão apenas entre estes e não engloba outras pessoas, alheias a esse relacionamento múltiplo. Logo, ainda que aceite como uma norma limitadora da liberdade dos cônjuges, não justifica a não aceitação de famílias compostas por mais de dois indivíduos conviventes.

No que tange à diferenciação entre fidelidade e monogamia, Rodrigo da Cunha Pereira diz que uma não pode ser confundida com a outra. A fidelidade não implica necessariamente em monogamia. Pode-se ser fiel sem que se seja monogâmico. E pode-se ser monogâmico sem que se seja fiel. A fidelidade ou infidelidade pode ser um código moral e particular de cada casal, não cabendo ao Estado se imiscuir nesta relação de intimidade. Pereira comenta que "amantes, no sentido tradicional da palavra, sempre existiram, e continuarão existindo, enquanto houver desejo sobre a face da terra"<sup>122</sup>. Segundo ele, "a infidelidade não necessariamente constitui quebra de monogamia. Às vezes, estabeleceu-se uma

---

<sup>122</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Monogamia, desejo e famílias paralelas**. Fonte: Assessoria de Comunicação do IBDFAM. 27 de março de 2013. Entrevista. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4989/novosite>> Acesso em 30/10/2016

relação paralela sem que haja ali uma outra família"<sup>123</sup>. Ou seja, a fidelidade não está diretamente ligada à questão da poligamia ou poliafetividade, vez que a infidelidade significa manter relações com terceiros, alheios àquela relação, seja ela constituída por dois, três, quatro ou mais indivíduos.

Ainda, vale destacar que o dever de fidelidade deve ser problematizado, ainda que expressamente previsto pelo Código Civil. Isso porque se está adentrando no âmbito privado, íntimo, das pessoas. O Estado não deveria poder adentrar em espaço tão pessoal dos indivíduos. Manter um relacionamento aberto é algo de livre disposição das pessoas, não podendo serem elas obstadas desta liberdade. A família não é mais protegida como um bem jurídico em si, mas apenas em função de seus membros. Caso seja de interesse deles, poderá ser afastado o dever de fidelidade. É essa a opinião de Marcos Alves da Silva, que expõe: "atualmente, não existe dever jurídico de fidelidade. O que consta do Código Civil não passa de um conselho moral sem qualquer eficácia jurídica"<sup>124</sup>. A fidelidade, portanto, pode constituir uma norma interna de determinada relação de conjugalidade, mas não subsiste como norma estatal impositiva.

Cabe também mencionar a norma do artigo 1521, VI, do Código Civil, que dispõe que as pessoas já casadas não podem casar. Primeiramente, certo é que trata-se de uma regra e não um princípio que deva ser aplicado indistinta e amplamente. Outra questão clara é que tais impedimentos são referentes ao instituto do casamento, não podendo ser ampliados para as demais entidades familiares. Ainda, a norma é clara ao dizer que não podem casar as pessoas casadas, o que pressupõe dois momentos distintos. O de um primeiro casamento, envolvendo duas pessoas, e o de um segundo casamento, envolvendo uma destas já casada e uma terceira. Contudo, a norma parece não abranger a situação em que o casamento ocorra de imediato entre mais de dois indivíduos. Nem mesmo a regra prevista no artigo 235 do Código penal parece obstar a possibilidade de casamentos entre mais de dois indivíduos. Veja-se que o texto prevê a seguinte redação: "Bigamia: Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: pena - reclusão, de dois a seis

---

<sup>123</sup> Idem.

<sup>124</sup> SILVA, Marcos Alves da. **Unões simultâneas, monogamia e dever de fidelidade**. Fonte: Assessoria de Comunicação do IBDFAM. 25 de setembro de 2013. Entrevista. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5153/Unões+simultâneas,+monogamia+e+dever+a+fidelidade>> Acesso em 30/10/2016.

anos". O texto fala em "novo casamento", o que parece não abranger a hipótese de um casamento que se realize de imediato entre mais de duas pessoas.

Assim, parece não haver regra ou princípio no ordenamento jurídico que obste o reconhecimento de uniões poliafetivas ou, poderia-se cogitar, até mesmo de casamento entre mais de duas pessoas. Desta forma, verificamos que é possível falarmos hoje sobre a superação da monogamia como princípio estruturante da família, seja por ausência de previsão legal, seja em função dos princípios constitucionais como o da liberdade, da privacidade e da pluralidade das entidades familiares.

Na contramão do que vem sendo construído, veio a recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os cartórios deixem de lavrar escrituras públicas que contemplem a união de famílias poliafetivas<sup>125</sup>. A recomendação foi resultado do pedido de providências 0001459-08.2016.2.00.0000, oriundo das reclamações da Associação de Direito da Família e Sucessões em relação a opção de alguns cartórios de terem realizado a lavratura de uniões poliafetivas.

O pedido de providências formulado pela ADFAS requer a proibição das lavraturas de escrituras públicas de uniões poliafetivas pelas serventias extrajudiciais, bem como a regulamentação da questão pelo Conselho nacional de Justiça. Verifica-se que essa corrente está pautada na perspectiva regulatória do direito de família, na contramão da perspectiva protetiva que se inaugura com a principiologia constitucional. Os argumentos usados para sustentar a proibição são a inconstitucionalidade dessas lavraturas de escrituras públicas por conta da violação dos princípios familiares básicos, das regras constitucionais sobre a família, da dignidade da pessoa humana, das leis civis e da moral e dos bons costumes brasileiros.

---

<sup>125</sup> Para mais informações, ver: **Cartórios extrajudiciais devem aguardar orientações do CNJ sobre escrituras declaratórias de união poliafetiva**. Disponível em: <<http://cgj.tjrj.jus.br/pagina-inicial/-/noticias/visualizar/33206>>. Acesso em 05/11/2016.

**CNJ suspende novas uniões poliafetivas "de papel passado" no Brasil**. Disponível em: <<http://livre.jor.br/cnj-suspende-novas-unioes-poliafetivas-de-papel-passado-no-brasil/>>. Acesso em: 05/11/2016.

**CNJ recomenda aos cartórios que não façam escrituras de uniões poliafetivas**. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/noticias/5986/CNJ+recomenda+aos+cartórios+que+nao+façam+escrituras+de+uniões+poliafetivas](http://www.ibdfam.org.br/noticias/5986/CNJ+recomenda+aos+cartorios+que+nao+façam+escrituras+de+uniões+poliafetivas)>. Acesso em 05/11/2016.

**CNJ recomenda suspensão de registros de uniões poliafetivas**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI238667,41046-CNJ+recomenda+suspensao+de+registros+de+unioes+poliafetivas>>. Acesso em: 05/11/2016.

A requerente alega que a expressão "união poliafetiva" seria um eufemismo para mascarar o que, em realidade, são relacionamentos com formação poligâmica, na tentativa de validá-los, o que estaria em contrariedade com o que prevê o §3 do art. 226 da Constituição Federal. Sustenta ainda que a Constituição seria expressa ao limitar a duas pessoas a constituição de união estável, motivo pelo qual seria inadmissível a união poliafetiva em nosso país.

Em entrevista sobre a temática, Regina Beatriz Tavares anuncia que "Poliafetivos não têm direito de família"<sup>126</sup>. Presidente da Associação de Direito de Família e Sucessões, a advogada se posiciona contrariamente ao reconhecimento das famílias poliafetivas. Ao ser questionada acerca do motivo de terem entrado com a representação diante do CNJ, responde que entende que as uniões entre mais de duas pessoas infringem o parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição e que um tabelionato de notas não poderia praticar atos inconstitucionais. O entrevistador, ao questionar o que estaria a tabeliã fazendo de errado, recebeu a seguinte resposta: "O tabelionato cumpre a lei, ele não faz a lei. Essas escrituras qualificam esse tipo de relações como estáveis, contrariando o que diz a Constituição. Não são estáveis, são poligâmicas"<sup>127</sup>.

Adiante na entrevista, o entrevistador Pedro Mansur comenta que os advogados que representam os poliafetivos afirmam que as escrituras são apenas declaratórias, registrando apenas o que já existe na realidade. Tavares então rebate, dizendo que essas declarações não se encaixam no ordenamento jurídico, de modo que não têm eficácia alguma.

Esse tipo de união, poliafetiva, não tem direitos de família e a sucessões. Elas dizem que os três, esse chamado trisal, têm dever e direitos de lealdade, fidelidade, assistência, presunção de partilha de patrimônio entre os membros, e ainda atribuindo direitos sucessórios a essas três pessoas. No entanto, essas pessoas não têm esses direitos, é um engodo, estão fazendo pessoas incidirem em erro, saem de lá achando que têm esse direito, quando não têm. Acham que a lei vale pra elas, quando não vale<sup>128</sup>.

<sup>126</sup>SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **'Poliafetivos não têm direito de família', diz advogada contrária às uniões**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/sociedade/poliafetivos-nao-tem-direito-de-familia-diz-advogada-contraria-as-unioes-19360291>> Acesso em: 05/11/2016. 25 de maio de 2016. Entrevista.

<sup>127</sup> Idem.

<sup>128</sup> Idem.

Regina Tavares também utiliza o argumento de que as uniões devem ser monogâmicas, partindo do pressuposto de que o ordenamento traria a monogamia como regra inafastável.

A concepção adotada pela Associação e por Regina Tavares reflete um posicionamento que tende à corrente regulatória do direito de família. Para os defensores dessa posição, as modalidades de família não podem ultrapassar os parágrafos do artigo 226 da Constituição Federal, devendo eles serem interpretados como taxativos e determinantes.

Washington de Barros Monteiro assevera que não houve propriamente uma constitucionalização do direito civil, havendo apenas o tratamento pela Constituição de institutos de direito civil, de forma que seria indispensável uma regulamentação mais ampla dos institutos da civilística. Sustenta o autor que a descodificação não é a solução mais adequada, sendo imprescindível um diploma legal que regule as relações privadas<sup>129</sup>.

No mesmo sentido, a Ministra Fátima Nancy Andrigli acredita que deixar a cargo dos juízes definir em cada caso a solução mais conveniente e oportuna para atender o direito das partes não seria aconselhável, acreditando que poderiam suprimir-se deveres e responsabilidades, sem os quais a vida conjugal "quedar-se-á vazia de significado"<sup>130</sup>.

Para esta corrente, a afetividade "é um sentimento e não um princípio para solução de conflitos jurídicos"<sup>131</sup>. Seus defensores rejeitam a ideia da força normativa dos fatos, reputando que condutas que estejam em desacordo com os valores morais e sociais prevalentes, como a poliafetividade, não deveriam surtir efeitos na ordem jurídica. Sustentam que aqueles que se opõem às sanções por descumprimento dos deveres conjugais, tal como a fidelidade, estariam propondo a eliminação do casamento, tendo em vista que "transformar deveres em meras recomendações" seria "permitir que cada um, marido ou mulher, traia, desrespeite, desassista, com a aceitação da poligamia"<sup>132</sup>. Qualquer menção à poligamia é feita com uma carga valorativa extremamente negativa, e a poliafetividade é

---

<sup>129</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 44.

<sup>130</sup> ANDRIGHI, Fátima Nancy. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da Silva. **A emenda constitucional do divórcio**. São Paulo: Saraiva, 2011, prefácio.

<sup>131</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.65.

<sup>132</sup> Ibidem, p. 90.

completamente desconsiderada, como se essas relações representassem uma ameaça às demais formas de família, já regulamentadas.

Ademais, Nelson Nery, Regina Tavares, Washington de Barros Monteiro, entre outros autores, consideram que às uniões estáveis devem-se aplicar os artigos que regulam o matrimônio, não em relação a seus efeitos - que permanecem divergentes no que tange aos direitos após a dissolução pela morte - mas em relação aos impedimentos e pressupostos caracterizadores da entidade familiar, excetuando o aspecto formal. Para a mesma doutrina, as uniões homoafetivas, após o julgamento da ADI 4277 e da ADPF 132, passaram a ter tratamento igual ao das uniões estáveis, inclusive no que tange aos pressupostos de caracterização. Essa equiparação, sob o argumento da segurança jurídica, é responsável por inúmeras injustiças de ordem prática. O mesmo aconteceria caso a união poliafetiva fosse regulamentada ou enquadrada nos mesmos moldes da união estável.

Veja-se que os pressupostos elencados para o reconhecimento de entidades familiares aptas a produzir os efeitos patrimoniais e pessoais relativos às relações familiares são:

- a) união estável, com constituição de família; b) convivência, em regra geral e salvo exceções, sob o mesmo teto, prolongada, pública e contínua; c) capacidade civil dos companheiros; d) inexistência de impedimento matrimonial, salvo, no caso de casamento, se houver separação de fato.

Considerando-se estáticos estes critérios e exigindo-se a publicidade da relação, é certo que muitos companheiros homoafetivos e poliafetivos permanecerão sem seus direitos reconhecidos, por dificuldades probatórias da ostensibilidade. Vivemos ainda em uma sociedade preconceituosa, na qual não é bem aceita por todos a demonstração de afeto entre pessoas do mesmo sexo, e muito menos aceita se essa demonstração envolver mais de duas pessoas. Logo, impor a regulamentação da união estável a configurações diferentes de família pode ser imensamente problemático.

Além disso, aguardar a edição de uma lei que preveja as uniões poliafetivas seria uma tarefa ingrata, que poderia levar anos e até mesmo não se concretizar. E, ainda que viesse a ser promulgada, já estaria atrasada em relação a seu tempo, vez que os fatos sociais são mais dinâmicos do que o Poder Legislativo, e bem mais ricos em experiências. Enquanto o entendimento for de que o Direito de Família



apenas admite efeitos àquilo que está regulamentado, será sempre uma ferramenta de controle social. Mais protetivo e emancipatório seria considerar as "novas" relações afetivas como próprias, desvinculadas dos modelos pré-existentes.

A concepção regulatória do Direito de Família, portanto, parece insuficiente e demasiadamente excludente, devendo ser afastada. A partir do momento em que o afeto passa a ser privilegiado e as aspirações coexistenciais ganham relevância, "uma nova configuração do fenômeno familiar é apreendida pelo Direito"<sup>133</sup>. De acordo com Pianovski Ruzyk e Fachin,

O regramento da família pelo direito deixa de ter o escopo de criar amarras em nome de uma suposta estabilidade institucional, mas passa a ser instrumento de assistência à família na pessoa de cada um de seus membros<sup>134</sup>

Surge espaço para uma concepção mais libertária do direito de família, a qual, por não promover o engessamento das famílias em modelos fechados, propicia uma maior proteção à dignidade da pessoa em relação, permitindo que as famílias sirvam como um instrumento para o desenvolvimento da personalidade daqueles que a compõe.

Portanto, o posicionamento segundo o qual haveria a necessidade de regulamentação da entidade familiar poliafetiva para produção de efeitos jurídicos não se coaduna com a hermenêutica sistemática dada ao ordenamento, considerando que os diplomas legais não devem ser compreendidos separadamente, mas sim como um todo completo de sentido, tendo como norte axiológico a dignidade da pessoa humana, aliada aos princípios da liberdade e da solidariedade.

### 3.2 Poliafetividade como realidade e como direito

A poliafetividade é uma realidade já existente socialmente, apreensível como fato social, mas ainda carente de proteção jurídica. As escrituras públicas destinadas à declaração desta realidade, embora por si só não garantam a efetividade de

<sup>133</sup> FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo**: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. In: Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 35, Julho/Setembro 2008, p. 21

<sup>134</sup> Ibidem, p.22.

direitos para os companheiros, evidenciam que há uma movimentação daqueles que assim convivem para terem reconhecidos seus direitos. Além disso, já existem decisões, ainda que esparsas, que reconheceram como tutelável pelo Direito relações de poliafetividade<sup>135</sup>.

Ao contrário do que sugere Regina Tavares e a corrente regulatória do direito de família, não é necessário passar pelo debate acerca da possibilidade ou impossibilidade diante do parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição, porque o que se pretende não é que a união poliafetiva seja enquadrada na moldura pré-estabelecida da união estável. Não se trata de mutação constitucional do parágrafo 3º, que prevê a união entre homem e mulher, mas sim de uma outra configuração de família, uma entidade familiar que não se confunde com a união estável, com o casamento ou com a união homoafetiva.

A proteção das pessoas que compõe essa entidade familiar não requer sua emolduração, apenas o reconhecimento de sua existência com as consequentes decorrências jurídicas, como a aquisição de direitos sucessórios, previdenciários, meação dos bens, direito de habitação, direito à alimentos, entre outros direitos e também deveres atinentes às famílias.

E é tal proteção que buscam as pessoas ao declararem em cartório essas uniões. De acordo com notícia publicada no jornal Estadão, há informações de que dez relações de poliamor foram reconhecidas em cartórios brasileiros. Estas escrituras pretendem o reconhecimento da relação e estabelecem testamentos de bens e estamentos vitais, discorrendo também acerca de questões médicas<sup>136</sup>.

Também demonstrando que há demandas sociais no sentido do reconhecimento da poliafetividade e de seus efeitos na seara do Direito temos o estudo antropológico concretizado por Matheus Gonçalves França, chamado "Além de dois existem mais: estudo antropológico sobre poliamor em Brasília/DF"<sup>137</sup> e a

---

<sup>135</sup> Informação retirada da matéria "Justiça do Amazonas se adapta aos novos modelos de famílias na sociedade", publicada em <<http://new.d24am.com/noticias/amazonas/justica-amazonas-adapta-novos-modelos-familias-sociedade/95075>>. Acesso em 10 de novembro de 2016.

<sup>136</sup> THOMÉ, Clarissa. **CNJ pede suspensão de registro de 'trisal'**. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,cnj-pede-suspensao-de-registro-de-trisal,10000052712>>. Acesso em: 05/11/2016.

<sup>137</sup> FRANÇA, Matheus Gonçalves. **Além de dois existem mais: estudo antropológico sobre poliamor em Brasília/DF**. 136 f. Tese. Mestrado. (Programa de pós-graduação em antropologia social do departamento de antropologia da Universidade de Brasília - UNB). Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

reportagem transmitida pelo Programa Fantástico, em agosto 2012, que mostra alguns arranjos familiares não monogâmicos que pretendem reconhecimento<sup>138139</sup>.

Aqueles que tentam negar seus direitos têm seus discursos permeados por um viés que considera que haveria um interesse social de que o Estado intervenha nas relações de família, definindo o que seria legítimo e o que estaria fora deste parâmetro, sendo, portanto, ilegítimo e indigno de tutela.

Evocar o interesse público na seara familista para que haja afastamento das entidades familiares plurais soa como sintonizar os novos tempos a uma *ratio* anteriormente coroada pelo ordenamento jurídico. É renovar compromisso com um determinado modelo de instituição, como se esta funcionasse autônoma e independentemente dos indivíduos que a formam, e cujo sucesso dependeria de uma submissão ao rol de funções esperadas de filhos, de pais e de cônjuges.<sup>140</sup>

Esse viés está ligado à concepção de família própria do código de 1916, a qual era "matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, patrimonial e transpessoal"<sup>141</sup>, como referido anteriormente. Superado pela promulgação da Constituição Federal, bem como do Código Civil de 2002, o modelo clássico permanece emitindo ecos, embora esteja evidenciada sua insuficiência para a compreensão dos fenômenos familiares que hoje se apresentam.

O enclausuramento das famílias aos modelos pré-estabelecidos no rol do artigo 226 da CF parece ir de encontro ao olhar sistemático do ordenamento. Essa

<sup>138</sup> **Casamento, União Estável, 3 pessoas.** Programa Fantástico. Rede Globo. Reportagem veiculada em 26 de agosto de 2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ncMLJERCJZo>>. Acesso em 05/11/2016.

<sup>139</sup> Para retirar o preconceito que muitos têm em relação às relações poliafetivas, há dois documentários produzidos no Brasil acerca do tema, os quais demonstram o cotidiano de algumas dessas famílias, evidenciando que não são meras relações de promiscuidade, como muitos sugerem. São relações afetivas, assim como as monogâmicas, pautadas na comunhão de vidas e na realização pessoal de seus membros, os quais se dividem na realização das tarefas domésticas e comungam das responsabilidades econômicas. Os documentários são o "Poliamor", dirigido por José Agripino (AGRIPINO, José. **Poliamor**. Escola: SENAC-SP. Documentário. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=H3SbBZNotuc>>. 27 de maio de 2012. Acesso em 05/11/2016.), e o reproduzido pela GNT chamado "Amores Livres" (**Amores Livres**. Documentário. 2015. Informações disponíveis em: <<http://gnt.globo.com/series/amores-livres/>>. Acesso em 05/11/2016.).

<sup>140</sup> OLIVEIRA, Lígia Ziggotti de. **(Con)formação da(s) identidade(s) da mulher no direito das famílias contemporâneo: perspectivas feministas sobre o individual e relacional em família**. 2015. 141 p. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, p. 25.

<sup>141</sup> CARBONERA, Silvana Maria. Aspectos históricos e antropológicos da família brasileira: passagem da família tradicional para a família instrumental e solidarista. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **Direito das Famílias por juristas brasileiras**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 36.

concepção fechada alinha-se a ideia de "perfeccionismo jurídico", criticada por Carlos Santiago Nino. O perfeccionismo é a concepção que sustenta que

o que é bom para o indivíduo ou o que satisfaz seus interesses independe de seus próprios desejos ou de sua eleição de forma de vida e que o Estado pode, através de meios distintos, dar preferência àqueles interesses e planos de vida que são objetivamente melhores<sup>142</sup>.

Essa concepção objetiva contrapõe-se à concepção subjetiva de bem-estar, a qual está mais ligada à liberdade e autonomia dos indivíduos para autodeterminarem o que satisfaria seus interesses de acordo com seus desejos e formas de vida. Contudo, o direito opera com enunciados genéricos, de modo que não tem como o Estado não se basear em generalizações empíricas para determinar o espectro de possíveis interesses subjetivos que deve proteger através de normas gerais<sup>143</sup>. Mas isso não impede que essa generalização varie de acordo com a modificação dos interesses subjetivos das pessoas<sup>144</sup>.

Nino também menciona que um aspecto importante da autorrealização da maioria dos indivíduos é dado pelas diversas modalidades de vida afetiva, sexual e familiar e por isso "o princípio da autonomia consagra como um bem também a ampla liberdade de desenvolvimento da vida privada que seja compatível com o mesmo tipo de liberdade por parte dos outros indivíduos"<sup>145</sup>. Se um indivíduo tem liberdade de se relacionar afetivamente com uma pessoa e com ela pode criar vínculos de natureza familiar, o que impediria que outro indivíduo, que mantivesse relações afetivas com mais de uma pessoa, também pudesse criar com elas vínculos familiares? Não parece uma distinção justa. Podar tal liberdade significaria uma afronta à dignidade dos envolvidos em relações não monogâmicas.

Certas liberdades não podem ser cortadas sob pena de se neutralizarem indivíduos. Ainda que o entendimento dos juristas seja de que seria imoral ou

<sup>142</sup> NINO, Carlos Santiago. El principio de autonomía de la persona. In: **Ética y derechos humanos : un ensayo de fundamentación**. Buenos Aires: Astrea, 1989. Tradução livre. No original: "La concepción opuesta al principio de autonomía tal como lo he presentado se suele denominar "perfeccionismo". Esta concepción sostiene que lo que es bueno para un individuo o lo que satisface sus intereses es independiente de sus propios deseos o de su elección de forma de vida y que el Estado puede, a través de distintos medios, dar preferencia a aquellos intereses y planes de vida que son objetivamente mejores", p. 4.

<sup>143</sup> Ibidem, p. 11.

<sup>144</sup> Idem.

<sup>145</sup> Ibidem, p.15. No original: "Un aspecto importante de la autorrealización de la mayoría de los individuos está dada por diversas modalidades de vida afectiva, sexual y familiar, por lo que el principio de autonomía consagra como un bien también una amplia libertad en el desarrollo de su vida privada que sea por supuesto compatible con el mismo tipo de libertad por parte de otros individuos."

contrário aos bons costumes, permanecerão existindo indivíduos vivendo em modelos de família poliafetivos. A questão não é vedar ou liberar essa configuração de família no plano fático, mas sim se ao Direito caberia não enxergar essas configurações, operando, dessa forma, uma exclusão de sujeitos do plano jurídico, inadmitindo eficácia a direitos que seriam oriundos da condição fática em que se encontravam.

Ademais, tais premissas se coadunam com o bem dito mais genérico por Nino, que é a liberdade de realizar qualquer conduta que não prejudique terceiros. Segundo o autor, essa liberdade, consagrada pelos artigos 4º e 5º da Declaração de Direitos dos homens e dos cidadãos de 1789, é abrangida pelo princípio da autonomia e é fonte de muitos outros direitos, sendo, um deles, o de poder escolher com quem se relacionar<sup>146</sup>.

Sendo tal liberdade legítima, os efeitos decorrentes dela devem estar albergados pelo ordenamento jurídico, haja vista que em nada prejudicam outros indivíduos e constituem um direito individual de cada membro da família, dentro da perspectiva eudemonista. Assim, rejeitam-se modelos *prêt-à-porter*, próprios das codificações.

A codificação, responsável por engessar realidades em conceitos abstratos e simplistas que se prolongam ao longo de uma temporalidade que lhes ultrapassa, não é o que se deseja para os novos arranjos familiares. Enquadrá-los nos paradigmas já existentes apenas fará com que seus potenciais emancipatórios se dissipem e suas peculiaridades fiquem esquecidas. Seria como tentar encaixar um quadrado em moldura feita para triângulos, sempre uma ponta ficará de fora, ou então uma das figuras ficará encoberta pela outra, fazendo desaparecer suas nuances.

O que se pretende com o reconhecimento das famílias poliafetivas não é seu mero encaixe no parágrafo 3º do artigo 226, CF, nem mesmo que seja editada lei que regulamente o tema. A regulamentação, por se eternizar em palavras textuais e termos fechados, é avessa à ideia de pluralidade. A pluralidade conversa com conceitos abertos, provindos da Constituição, cuja porosidade permite adentrarem as diferentes conformações de famílias, que passam a ser objeto de proteção no sentido de que as relações afetivas passam a refletir efeitos atinentes ao Direito.

---

<sup>146</sup> Ibidem, p.5 e 14.

A produção de efeitos na seara jurídica tem um grande potencial emancipador, seja para o polo vulnerável que compõe uma relação, seja para o incremento de possibilidades dentro das conjugalidades. Isso porque, a reprodução constante e contínua de um mesmo padrão, que jamais se vê rompido, retira de cena realidades alternativas, que restam marginalizadas e, por isso, tendem a ser desconsideradas, o que representa um verdadeiro déficit de liberdade.

Ora, esse aspecto de criação em sentido literal e metafórico aponta para uma característica intrínseca e incontornável da conjugalidade: a sua dinâmica própria. É que a realidade que é criada – vida em conjunto, relações familiares, filhos – não só interpela os atores no sentido identitário, como cria um sistema específico de possibilidades e limites de ação<sup>147</sup>

Assim, o direito não apenas tem o condão de proteger o que está posto na realidade, como também é discurso reproduzido socialmente, influenciando, de certa forma, o agir individual que, nem sempre racional, acaba tendendo às convenções previamente estabelecidas e aceitas social e juridicamente.

A abertura a novas conformações de família, portanto, encontra-se em uma posição certamente emancipatória e libertária, coerente com o eudemonismo, tão preconizado no sistema atual.

Esclareça-se que o eudemonismo nada tem a ver com o hedonismo, sendo a semelhança apenas fonética<sup>148</sup>. O hedonismo, que tem como premissa o prazer como o principal bem da vida humana, tende a um individualismo patológico, indesejável nas relações familiares. Elas devem ser pautadas, sim, pelos interesses individuais de seus membros, mas considerados em uma ética de alteridade<sup>149</sup>, que não ignore as necessidades e desejos alheios. A alteridade é o elemento essencial para se chegar ao enunciado eudemonismo. Segundo Pianovski Ruzyk, ela

não é mera justaposição de espaços reciprocamente delimitados externamente: implica interseção de vidas livres, o que importa a responsabilidade intersubjetiva recíproca pelas liberdades dos indivíduos

<sup>147</sup> TORRES, Anália. A individualização no feminino, o casamento e o amor. Trad. Angela Xavier de Brito. In: PEIXOTO, Clarice Ehlers; SINGLY, François de; CICCHELLI, Vincenzo. **Família e individualização**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2000, p.139.

<sup>148</sup> VILLELA, João Baptista. **Liberdade e família**. In: Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, v. 3, n. 2, 1980, p. 10.

<sup>149</sup> FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo**: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. In: Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 35, Julho/Setembro 2008.

em relação. Não se é livre sozinho: a liberdade é sempre coexistencial. É aí que a liberdade se encontra com a solidariedade<sup>150</sup>.

Tal solidariedade se espelha nos deveres atribuídos aos que compõe um grupo familiar. Das relações familiares provêm não apenas direitos, mas também deveres e responsabilidades, como já referido anteriormente. Deveres de solidariedade, de cuidado, de alimentos, entre outros próprios do âmbito familiar. Desse modo, o eudemonismo se apresenta como um princípio que engloba tanto a liberdade quanto as responsabilidades dos sujeitos em questão, atribuindo-lhes papel de relevância central em detrimento da "instituição" familiar.

É também o que preconiza o parágrafo 8º do artigo 226 da Constituição, ao declarar que a proteção da família se dá na pessoa de cada um dos que a integram. Desta forma, segundo os ensinamentos de Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, nasce uma nova dimensão funcional para o Direito das Famílias, que passa a ter como mote o pluralismo, centrado na liberdade positiva. Tal liberdade consiste, sobretudo, na "definição dos rumos da vida da pessoa em relação, como espaço de autoconstituição"<sup>151</sup>.

O papel do Direito nas relações familiares, dentro dessa concepção de liberdade dos sujeitos em relação e admitida a pluralidade como valor a ser preservado, deixa de ser regulatório e passa a ser emancipatório, tendo o condão de cancelar as vivências e convivências familiares, garantindo-lhes os efeitos esperados, sejam eles existenciais ou patrimoniais.

A felicidade, bem-estar e bom desenvolvimento daqueles envolvidos em relações poliafetivas, valorizados pelo princípio eudemonista, não são produzidas por meio da edição de lei que traga uma estabilidade artificial à instituição familiar, a qual buscaria, sobretudo, maior segurança jurídica. O que se quer é instrumentalizar os institutos jurídicos, como o da família, para que se preste assistência concreta aos sujeitos, propiciando a eles uma efetiva liberdade de busca por sua felicidade<sup>152</sup>,

<sup>150</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011, p. 342.

<sup>151</sup> Ibidem, p.323.

<sup>152</sup> FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista**. In: Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 35, Julho/Setembro 2008, p. 22.

ficando assegurado que independentemente da configuração de família em que se encontrem, terão a devida eficácia jurídica destinada a sua relação familiar.

Ademais, o reconhecimento da pluralidade das entidades familiares é de suma importância para a proteção dos mais vulneráveis na família. Sejam os filhos, que passam a ter mais indivíduos a quem recorrer quando premente alguma necessidade, sejam as mulheres, que, conforme já vimos, ainda não estão em condições de igualdade material em relação aos homens, o que, muitas vezes, faz com que se estabeleça uma relação de dependência, tanto afetiva quanto econômica delas em relação a eles. Elas, suprimidas ainda hoje pelo patriarcado resistente aos movimentos emancipatórios, comprovadamente auferem renda inferior quando comparadas a eles. Também no âmbito doméstico são mais vítimas de abuso e criminalidade. Em se reconhecendo a existência de laços familiares, ainda que disfuncionais, em locais em que hoje impera a invisibilidade, permite-se que efeitos jurídicos incidam, seja para responsabilizar os envolvidos, seja para garantir-lhes dignidade.

Não cabe ao operador jurídico punir as pessoas por conta de suas escolhas estigmatizadas como imorais, somente por serem contra-majoritárias. As pessoas que estão ali pleiteando direitos, muitas vezes encontram-se em situação de vulnerabilidade, em casos de falecimento de um dos companheiros ou de abandono, situações em que precisam de algum amparo jurídico, seja para garantir-lhe direito à habitação, à previdência social, algum direito sucessório, direito a alimentos, entre outras implicações possíveis. Frise-se que não apenas questões patrimoniais vêm à tona. Não diminuindo sua importância, pois, como já vimos, os direitos patrimoniais muitas vezes são também fundamentais, ligados à própria subsistência e vida digna da pessoa. Mas, além dessas questões, incidem também questões existenciais, como direito a adotar o nome dos companheiros ou, eventualmente, direito de convivência com os filhos com quem tenha criado vínculos afetivos, entre outras possibilidades. Todas essas questões devem estar abertas para aqueles que compõe famílias poliafetivas.

O caput do art. 226 da Constituição, como bem assentado por Paulo Lôbo, constitui cláusula de inclusão, de maneira que não existe hierarquia entre os diversos tipos de família e nem tampouco é possível ao Direito limitar os modelos de entidades familiares. O novo paradigma estabelecido pela Constituição não permite recorte apriorístico e discriminatório do que é ou não família. Por outro lado, é certo que o reconhecimento de direitos



elementares, como o de constituir família, só tem se verificado como resultado de lutas pela superação de experiências de desrespeito e discriminação. Com as uniões poliafetivas, com certeza, não será diferente<sup>153</sup>.

Não se quer aniquilar as diferenças, muito menos a liberdade tão própria desta específica formação de família. Seus vínculos tão característicos não podem ser apagados para que seja enquadrada no molde da velha união estável, ou mesmo do casamento. Não se quer normalizar, no sentido foucaultiano, as famílias poliafetivas. O que se pretende é proteger seus efeitos jurídicos enquanto direito de cada membro, tendo em vista que toda e cada entidade familiar deve emanar efeitos na ordem jurídica, para a própria proteção e responsabilização de seus membros.

Assim, o Direito das Famílias pode cumprir um papel emancipatório, afastando-se do viés regulatório, diante do qual só seriam reconhecidas as entidades expressamente previstas legalmente. Estando em constante reconstrução<sup>154</sup> e, sendo reconhecida a transitoriedade dos conceitos, bem como admitida sua flexibilidade para abarcar novas definições, o Direito das famílias afasta-se daquela função prévia de manutenção da ordem social posta para abarcar a concepção eudemonista como central, colocando a pessoa como principal foco de proteção jurídica. A partir disso, rompem-se os limites à poliafetividade e passa a ser admitida a sua possibilidade jurídica, de forma que as pessoas que componham um núcleo familiar poliafetivo possam passar a ter a eficácia desta relação reconhecida para todos os fins, incluindo-se a especial proteção conferida pelo Estado e todos os direitos e deveres próprios das entidades familiares.

---

<sup>153</sup> SILVA, Marcos Alves da. **Estado, laicidade e liberdade**: reflexão preambular sobre as uniões poliafetivas. Revista do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Ed. 27. Jun/Jul. 2016. p. 12.

<sup>154</sup> Reconstrução e reinvenção, sob um olhar prospectivo, devendo o saber jurídico ser revisitado insistentemente. OLIVEIRA, Lígia Ziggotti de. **(Con)formação da(s) identidade(s) da mulher no direito das famílias contemporâneo**: perspectivas feministas sobre o individual e relacional em família. 2015. 141 p. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, p. 121.

#### 4. CONCLUSÃO

Tendo como norte uma concepção mais emancipatória e libertária do Direito das Famílias, o trabalho pretendeu apontar as contradições existentes na atualidade no que tange ao enunciado princípio da pluralidade das entidades familiares, hoje reitor da seara familiar, e o não reconhecimento de efeitos jurídicos às famílias poliafetivas. Construído sob o prisma principiológico da Constituição de 1988, o Direito das Famílias contemporâneo tem por características a pluralidade, a solidariedade e a igualdade entre as entidades familiares, não cabendo discriminação entre elas. Tal sistema se contrapõe ao positivado no Código de 1916, o qual perdurou, ainda que com certas mitigações, até 2002, com a promulgação do atual Código Civil. Pautado por uma lógica eminentemente patrimonialista, patriarcal e matrimonializada, não se admitiam efeitos jurídicos a famílias não fundadas no casamento, restando elas à margem do Direito.

Em que pesem os avanços trazidos pelo Código Civil de 2002, ele já nasceu atrasado em relação a seu tempo. Em relação à conjugalidade, previu o casamento, com as formalidades que sempre lhe foram próprias, mas também inovou em relação ao Código anterior, trazendo a união estável, a qual já tinha sido prevista pelo diploma constitucional 14 anos antes, em 1988. Responsável por trazer um rol de princípios portadores de força normativa, a Constituição passa a ser entendida como centro de todo o ordenamento jurídico, irradiando sua principiologia a todas as searas do Direito. Abre-se espaço para uma releitura dos institutos do direito civil, permitindo a construção de novas perspectivas.

Como bem aponta Ana Carla Harmatiuk Matos, a constitucionalização não se encerra na mera substituição do Código pela Constituição. Trata-se de uma nova concepção de Direito Civil, lido à luz da axiologia constitucional, e que é compreendido como um "espaço de luta pelos valores mais caros de uma sociedade"<sup>155</sup>. Tais valores emergem não apenas do texto expresso, mas são também informados pela realidade social.

Toda essa construção foi de suma relevância para o presente trabalho, haja vista que, sem ela, não haveria como falar-se em família que não fossem as expressamente previstas, decaindo o objeto da presente reflexão. Assim, é neste

---

<sup>155</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. 215 f. Tese (Mestrado em Direito das relações sociais - Setor de ciências jurídicas), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1999, p.86.

contexto que nasce a possibilidade do reconhecimento da família poliafetiva no Brasil.

Defende-se o reconhecimento jurídico da família poliafetiva não por mero deleite, mas por uma questão de liberdade e justiça. Demonstrou-se que há pessoas vivendo nesse modelo familiar e, sendo uma realidade presente em nosso território nacional, deve também, ao menos, ser objeto de reflexão no plano jurídico.

O Direito está intimamente ligado aos fatos sociais, tendo por eles, inclusive, sua razão de ser. Logo, o direito não pode se pretender estático, sob pena de não mais atender às demandas emergentes da sociedade. Deve se reinventar contínua e permanentemente, permitindo o ingresso de realidades antes alheias a ele. Nas palavras de Luiz Edson Fachin

O estudo requer, em seu mapa cartográfico do saber, o "construído" e não a indução ao "dado". Não se deve, então, conviver com uma atitude de indiferença ou renúncia a uma posição avançada na inovação e mesmo na revisão e superação dos conceitos, contribuindo, abertamente, para fomentar questionamentos e fazer brotar inquietude que estimule o estudo e a pesquisa comprometidos com seu tempo e seus dilemas<sup>156</sup>.

Nesta senda, merecem acolhimento as questões atinentes à poliafetividade. Ela, sem dúvida, coloca em xeque algumas concepções pré-concebidas de moral e bons costumes, levantando dilemas éticos. Até porque, por envolver questões sobre sexualidade, ainda encobertas por pré-conceitos e tabus, acaba sendo rejeitada aprioristicamente pelo simples argumento de que seria reprovável socialmente. Essa concepção deve ser levantada, questionada e severamente criticada, vez que, por uma questão moral, excluem-se indivíduos da especial proteção conferida pelo Estado às famílias, conforme enunciado pelo *caput* do artigo 226 da Constituição.

Ademais, o enclausuramento dos modelos de família não é condizente com a realidade social, a qual está em constante transformação, fazendo surgir diferentes vínculos afetivos, os quais acabam ficando marginalizados por conta de uma invisibilidade jurídica injustificada. Engels já afirmava que

A única coisa que se pode responder é que a família deve progredir na medida em que progrida a sociedade, que deve modificar-se na medida em que a sociedade se modifique, como sucedeu até agora. A família é produto

---

<sup>156</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 42.

do sistema social e refletirá o estado de cultura desse sistema. Tendo a família monogâmica melhorado a partir dos começos da civilização e, de uma maneira muito notável, nos tempos modernos, é lícito pelo menos supor que seja capaz de continuar seu aperfeiçoamento até que chegue a igualdade entre os dois sexos. Se, num futuro remoto, a família monogâmica não mais atender às exigências sociais, é impossível predizer a natureza da família que a sucederá<sup>157</sup>.

A concepção de Engels, embora não adotada integralmente, vez que parte de uma ideia evolucionista das famílias, a qual rejeita-se neste estudo, nos serve no sentido de que, realmente, é impossível predizer quais moldes de famílias virão a se constituir. Neste sentido, embora seja necessário o estabelecimento de critérios para definir o que será considerado como família pelo Direito, tais critérios devem estar em constante mutação, servindo como indicativos para os juristas, mas não se pretendendo perenes, devendo ser revisitados periodicamente. Assim, os fenômenos familiares devem ser apreendidos da realidade fática, como ali se encontram. A ultrapassada tarefa de subsunção deve ser abandonada<sup>158</sup>, já que os fatos nem sempre enquadram-se na frieza do texto legal e, nem por isso, merecem ficar à margem do Direito. Neste sentido, brilhantemente expõe Fachin:

A exclusão é proceder que pode gerar ofensas a direitos fundamentais decorrentes da cega aplicação da "solução" positivada no modelo ou, mesmo, da ausência de modelos, excluindo a possibilidade de reconhecimento de direitos onde estes se fazem necessários. É um dos modos pelos quais o próprio direito pode provocar vítimas, afastando-se de uma direção emancipatória.<sup>159</sup>

E é justamente a direção emancipatória aquela que deve servir de orientação para o direito familista. A estrutura engessada da lei e a operação mecânica da subsunção devem abrir lugar à hermenêutica principiológica trazida com a Constituição, funcionalizando os institutos civis. À família fica reservada nada menos do que a função emancipatória, garantindo aos indivíduos um *locus* de livre desenvolvimento, cuidado, proteção e aprendizagem. A família é, ao fim e ao cabo, o lugar do afeto.

<sup>157</sup> ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Tradução de Ciro Mioranza. São Paulo: Escala, 2009, p. 81.

<sup>158</sup> Congresso do IBDCivil, IV. Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional: Da Dogmática à Efetividade, 2016, Rio de Janeiro. TEPEDINO, Gustavo. **A razoabilidade na perspectiva civil constitucional**. Rio de Janeiro, 2016.

<sup>159</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar. 2015, p.54.

Desde o nascimento, as pessoas já encontram-se inseridas em um seio familiar. A constituição ou não de uma nova família, sem se assujeitar a padrões previamente estabelecidos, configura um ato de liberdade. Frise-se que essa liberdade é também contraposta a responsabilidades, as quais provém dos vínculos familiares firmados. Desta forma, a proteção dada pelo Direito às famílias deve sempre se ater às pessoas, individualmente consideradas, em detrimento da família como instituição perene e destinada ao controle social.

A função como liberdade(s) impõe nesse âmbito não apenas a afirmação da ausência de ilicitude de relações familiares não expressamente previstas em lei – o que poderia significar deixar à margem do Direito opções de vida que não se subsumem à moldura estrita das regras –, mas, também, a chancela daquilo que emerge, inclusive como normatividade, do exercício dessa liberdade vivida<sup>160</sup>.

Deste modo, não basta que o direito não proíba relações que fogem ao padrão majoritário de família, sendo imprescindível que haja o reconhecimento destas realidades vividas, capazes de constituir os próprios sujeitos em suas relações uns com os outros. Se a realização pessoal daqueles indivíduos se deu, ao menos por um período, em um modelo de família poliafetiva, esta entidade deverá emanar efeitos jurídicos. Ainda quando o relacionamento seja disfuncional, da mesma forma deverá incidir a normatividade própria das relações familiares. Os efeitos são inúmeros: questão de regime de bens, alimentos, guarda e convívio com os filhos, questões previdenciárias, adotar-se ou não o sobrenome dos companheiros, entre outras possibilidades.

Assim, a estrutura cede à função e, seguindo a lógica do modelo eudemonista, a função atribuída à família deve ser a que melhor atenda ao bom desenvolvimento de seus membros. Se, por suas escolhas ou mesmo pelo caminhar da vida, a família em que se encontrem seja uma poliafetiva, devem estes sujeitos também estarem albergados pela proteção conferida pelo Direito, não como impositor de condutas, mas como atribuidor de eficácia jurídica aos fatos, garantindo a emancipação, liberdade e dignidade de cada um dos que compõe aquele núcleo familiar.

---

<sup>160</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011, p. 345.



## REFERÊNCIAS

**Amores Livres.** Documentário. 2015. Informações disponíveis em: <<http://gnt.globo.com/series/amores-livres/>>. Acesso em 05/11/2016.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Prefácio In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da Silva. **A emenda constitucional do divórcio**. São Paulo: Saraiva, 2011.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **União estável. Antiga forma de casamento de fato**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo 90 (1995): 91-119. Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67291/69901>>. Acesso em 18/10/2016.

BARROS, Sérgio Resende de. A tutela constitucional do afeto. In: **Família e dignidade humana**. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Belo Horizonte: IBDFAM. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família, 2006.

BARROS, Sergio Resende de. A ideologia do Afeto. **Revista Brasileira de Direito de Família**. n 14 jul/set:2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRAGANHOLLO, B. H. Algumas reflexões acerca da evolução, crise e constitucionalidade da família. **Revista Justiça do Direito**. v. 18 n. 1 UFP editora: 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 878.694/MG**. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, 31/08/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 03 de fevereiro de 2016.

CARBONERA, Silvana Maria. Aspectos históricos e antropológicos da família brasileira: passagem da família tradicional para a família instrumental e solidarista. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **Direito das Famílias por juristas brasileiras**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

**Cartórios extrajudiciais devem aguardar orientações do CNJ sobre escrituras declaratórias de união poliafetiva**. Disponível em: <<http://cgj.tjrj.jus.br/pagina-inicial/-/noticias/visualizar/33206>>. Acesso em 05/11/2016.

**Casamento, União Estável, 3 pessoas**. Programa Fantástico. Rede Globo. Reportagem veiculada em 26 de agosto de 2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ncMLJERCJZo>>. Acesso em 05/11/2016.

**CNJ suspende novas uniões poliafetivas “de papel passado” no Brasil.** Disponível em: <<http://livre.jor.br/cnj-suspende-novas-unioes-poliafetivas-de-papel-passado-no-brasil/>>. Acesso em: 05/11/2016.

**CNJ recomenda aos cartórios que não façam escrituras de uniões poliafetivas.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5986/CNJ+recomenda+aos+cartorios+que+nao+façam+escrituras+de+uniões+poliafetivas>>. Acesso em 05/11/2016.

**CNJ recomenda suspensão de registros de uniões poliafetivas.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI238667,41046-CNJ+recomenda+suspensao+de+registros+de+unioes+poliafetivas>>. Acesso em: 05/11/2016.

Congresso do IBDCivil, IV. Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional: Da Dogmática à Efetividade, 2016, Rio de Janeiro. LÔBO, Fabíola. **Há limites jurídicos para a liberdade na família?**. Rio de Janeiro, 2016.

Congresso do IBDCivil, IV. Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional: Da Dogmática à Efetividade, 2016, Rio de Janeiro. TEPEDINO, Gustavo. **A razoabilidade na perspectiva civil constitucional**. Rio de Janeiro, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **A mulher no código civil**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18\\_\\_a\\_mulher\\_no\\_c%F3digo\\_civil.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18__a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf)> Acesso em 21/08/2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. Uma justificativa. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva: o preconceito e a Justiça**. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Tradução de Ciro Mioranza. São Paulo: Escala, 2009.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar. 2015.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.



FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo**: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. *In*: Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 35, Julho/Setembro 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de. A Família Parental. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de Direito das Famílias**. 2 ed. Belo horizonte: IBDFAM, 2016. p. 251-279.

FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**: pedaços da realidade em busca de dignidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

FRANÇA, Matheus Gonçalves. **Além de dois existem mais: estudo antropológico sobre poliamor em Brasília/DF**. 136 f. Tese. Mestrado. (Programa de pós-graduação em antropologia social do departamento de antropologia da Universidade de Brasília - UNB). Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. J. Olympio, 1933.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**: direito de família. São Paulo: Saraiva, 2005.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O Conceito de Família e sua Organização Jurídica. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de Direito das Famílias**. 2 ed. Belo horizonte: IBDFAM, 2016. p 27-100.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; OLIVEIRA, Euclides de. Do Direito de Família. *In*: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.1-8.

IBGE. **Estatísticas de gênero: uma análise dos resultados do censo demográfico 2010**. Rio de Janeiro: IBGE, 2014. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=288941>>. Acesso em 04/09/2016.

KANT, Immanuel. **Fundamentos da Metafísica dos Costumes**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1993.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3 ed. Tradução de J. Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p 522. Disponível em: <<https://acasadospensadores.files.wordpress.com/2014/03/karl-larenz-metodologia-da-ciencia-do-direito.pdf>> Acesso em 24/10/2016.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado. vol. 5. Direito de família.** São Paulo. RT:2005.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de Direito de Família: origem e evolução do casamento.** Curitiba: Juará, 1991.V.1

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A concepção da união estável como ato-fato jurídico e suas repercussões. Disponível em: <[http://evocati.com.br/evocati/impressao.wsp?tmp\\_codigo=385](http://evocati.com.br/evocati/impressao.wsp?tmp_codigo=385)>. Acesso em: 10/10/2016.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A Repersonalização das Relações de Família.** Jus Navigandi, abril de 2014. Disponível em: <Disponível em <https://jus.com.br/artigos/5201/a-repersonalizacao-das-relacoes-de-familia/1?secure=true>> Acesso em: 20/08/2016.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias.** São Paulo: Saraiva, 2011

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. **Revista brasileira de Direito de Família**, v.3, n.12, 2012.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família.** Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina.** 215 f. Tese (Mestrado em Direito das relações sociais - Setor de ciências jurídicas), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1999.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **União entre pessoas do mesmo sexo: aspectos jurídicos e sociais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MELLO, Marcos Bernardes de. Sobre a classificação do fato jurídico da união estável. In: ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JR., Marcos; OLIVEIRA, Catarina Almeida de. **Famílias no direito contemporâneo.** Salvador: JusPodivm, 2010. p.143-165.

MIRANDA. Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de direito de família.** Campinas: Bookseller, 2001.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Curso de Direito Civil: Direito de Família.** São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Ligia Ziggiotti de. **(Con)formação da(s) identidade(s) da mulher no direito das famílias contemporâneo: perspectivas feministas sobre o individual e relacional em família.** 2015. 141 p. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito.

OLIVEIRA, Rosa Maria Rodrigues de. **"Isto é contra a natureza...": acórdãos judiciais e entrevistas com magistrados sobre conjugalidades homoeróticas em quatro estados brasileiros.** IN: GROSSI, Miriam Pillar; MELLO, Luiz; UZIEL, Anna

Paula (orgs.). **Conjugalidades, parentalidades e identidades lésbicas, gays e travestis**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007. Pp.131-152.

MORAES, Maria Celina. **A Constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**. Revista Direito, Estado e Sociedade, n. 29, 2014. Disponível em: <[http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a\\_constitucionalizacao\\_do\\_direito\\_civil\\_e\\_seus.pdf](http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_constitucionalizacao_do_direito_civil_e_seus.pdf)>. Acesso em: 28/08/2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2004. 157f. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Monogamia, desejo e famílias paralelas**. Fonte: Assessoria de Comunicação do IBDFAM. 27 de março de 2013. Entrevista. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/noticias/4989/novosite>> Acesso em 30/10/2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. União Estável. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de Direito das Famílias**. 2 ed. Belo horizonte: IBDFAM, 2016. p. 197-247.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. Algumas reflexões sobre a igualdade dos cônjuges. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Direitos de Família e do menor**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

PERROT, Michelle (org.). **História da vida privada 4: da Revolução Francesa à Primeira Guerra**. Trad. Denise Bottman; Bernardo Joffily. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira. **De relação existencial de fato a realidade jurídica: uma perspectiva da família sem casamento**. 1997. 242 f. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas.

RAMOS, José Saulo Pereira. **A "Lei Piranha" ou o fim do casamento à moda antiga**. Folha de S. Paulo, São Paulo, 21 de março de 1995. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/3/21/opiniao/9.html>. Acesso em: 24/10/2016.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. 250f.

SARLET, Ingo. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Marcos Alves da. Da monogamia: a sua superação como princípio estruturante do direito de família. Curitiba: Juará, 2013.

SILVA, Marcos Alves da. **Unões simultâneas, monogamia e dever de fidelidade**. Fonte: Assessoria de Comunicação do IBDFAM. 25 de setembro de 2013. Entrevista. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5153/Unões+simultâneas,+monogamia+e+dever+a+fidelidade>> Acesso em 30/10/2016.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **'Poliafetivos não têm direito de família', diz advogada contrária às uniões**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/sociedade/poliafetivos-nao-tem-direito-de-familia-diz-advogada-contraria-as-unioes-19360291>> Acesso em: 05/11/2016. 25 de maio de 2016. Entrevista.

Superior Tribunal de Justiça, 4a Turma, Resp n. 148897/MG. Relator Ministro Ruy Rosado Aguiar. 10/02/1998.

Superior Tribunal de Justiça, 4a Turma, Resp 820.475/RJ. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. p/ Acórdão Min. Luis Felipe Salomão. 02/09/2008.

Superior Tribunal de Justiça, 4a Turma, Resp 1.183.378/RS. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. 20/10/2011.

Supremo Tribunal Federal, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011.

STRAUSS, C. L. **As estruturas elementares do parentesco**. 3a edição. São Paulo: Vozes, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. **A influência dos Direitos Humanos e Direitos Fundamentais no Direito Civil Brasileiro**. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=8cacb05141a62321>> Acesso em: 28/08/2016.

TEPEDINO, Gustavo. **Normas Constitucionais e Direito Civil**. 2004. Disponível em <<http://www.uniflu.edu.br/arquivos/Revistas/Revista04e05/Docente/10.pdf>>. Acesso em 28/08/2016.

THOMÉ, Clarissa. **CNJ pede suspensão de registro de 'trisal'**. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,cnj-pede-suspensao-de-registro-de-trisal,10000052712>>. Acesso em: 05/11/2016.

TORRES, Anália. A individualização no feminino, o casamento e o amor. Trad. Angela Xavier de Brito. In: PEIXOTO, Clarice Ehlers; SINGLY, François de; CICCHELLI, Vincenzo. **Família e individualização**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2000.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São paulo: Método, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2010.

VILLELA, João Baptista. **Liberdade e família**. In: Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, 1980.

XAVIER, Marília Pedroso. **Contratos de namoro**: amor líquido e direito de família mínimo. 2011. 127f. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 01/03/2011, p.90.